Crim 240 ma

Sonnenfels

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36632705630016

<36632705630016

Bayer. Staatsbibliothek

Sonnenfels:

über die

Stimmenmehrheit

bey

Kriminal-Urtheilen.

Zweyte

sorgfältig übersehene, durch zahlreiche Erörterungen,

wie auch

durch Aufnahme und Beantwortung der erschienenen Beurtheilungen und Einwürfe vermehrte

Auflage.

Wien,

in der Camesinaischen Buchhandlung.

1808.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Nec de *suspicionibus* debere aliquem damnari; Divus Trajanus Afsiduo Severo rescripsit. Satius enim efse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.

D. L. S. de pœnis.

Dem

Hochschätzbaren Gremium

der

Herren Großhändler

in Wien

als

ein Denkmal

seiner

Hochachtung

der Verfasser.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Schon lange nähre ich bey mir den Wunsch, Ihrem schätzbaren Stande öffentlich die Achtung zu bezeugen, zu der ihm der allgemeine und Privatwohlstand verpflichtet ist: und ich will mir die sich dazu anbietende Gelegenheit ferner nicht entgehen lassen. Die Augen eines Mannes von meinem Alter reichen nicht mehr in die Ferne der Zukunft: er muß sich des Augenblicks der Gegenwart bemächtigen. Suchen Sie, m. H. H., darin die Ursache, eine Zueignung an Sie vor einem Werke zu finden, dessen Gegenstand zwar äusserst wichtig ist, aber Ihrem Stande fremd zu seyn scheinet.

Jedoch, was wäre einem, mit dem allgemeinen öffentlichen und Privatwohl-

stande in untrennbarer Verbindung stehenden Stande fremde, der, wann Gesetze und Rechtspflege die Sicherheit des Eigenthums schirmen, die Mittel vervielfältiget, Eigenthum und Vermögen zu erwerben, das der Gegenstand der schirmenden Gesetze und Rechtspflege seyn soll? In der Mitte zwischen den hervorbringenden und verzehrenden Klassen gestellet, geben Sie der Arbeitsamkeit der Ersteren Antrieb, sich zu ihrem Erwerbe zu beschäftigen, geben Sie ihr Mittel, einen einträglichen Fleiß zu üben, Ermunterung, ihn zu vermehren, zu vervollkommen — verschaffen Sie der Zweyten Leichtigkeit, ihre Bedürfnisse zu befriedigen, den Umfang ihres Genusses durch Gemächlichkeiten zu erweitern, selbst den Launen der Lüsternheit, den Forderungen einer

stolzen Üppigkeit Genüge zu thun, und sind, da Sie solchergestalt Beyden eine nothwendige und willkommene Hülfe bieten, die Wohlthäter von Beyden.

Zwar ist mir nicht unbekannt, daß man den Werth Ihres Standes dadurch herabzusetzen glaubet, indem man Ihren gemeinnützigen Bemühungen Eigennutz zum Beweggrunde gibt, Gewinn und Reichthum, so Ihnen dadurch zufliessen, als Belohnung und Ersatz in Gegenberechnung bringt. Wie ungerecht und nicht weniger unüberdacht! Gleich als läge irgend Wirkung ohne Ursache, Bewegung ohne Antrieb in der allgemeinen Ordnung der Dinge. Eigennutz; will man ja Streben nach Wohlstand Eigennutz nennen; ist das mächtige Triebwerk

des gesellschaftlichen Zustandes: der wechselseitige Vortheil ist das allgemeine Band von Klasse zu Klasse, von Bürger zu Bürger, ohne welches sich alles vereinzeln würde.

Doch, dieß ist wohl meistens nur der Vorwurf einer niedrigen Scheelsucht, die Sie um Ihren glücklichen Überfluß beneidet. Erniedrigen Sie sich also m. H. H. nicht, sich darüber zu vertheidigen, daß Segen und Wohlstand Ihrem Geschäfte zur Seite geht, Ihren Bemühungen lohnet. Machen Sie vielmehr mit Zuversicht die Aufforderung, Ihnen, von dem Bewohner des marmornen Pallastes bis zur Schaubhütte, einen Stand zu nennen, der nicht Belohnung beabsichtigte. Oder hätte der Krieger auf

dem Schlachtfelde, der Rath am Rathstische, der Mann von Wissenschaft an seinem Pulte auf Belohnung Verzicht gethan, und Muth und Stimme und Feder dem Staate ohne Entgelt geweihet?

Selbst Fürsten auf dem Throne erröthen nicht, zu gestehen, daß Sie den Ruhm, Nationen glücklich zu machen, und die Liebe durch Sie beglückter Nationen, als den hohen Lohn Ihrer Sorgfalt ansprechen, und erwarten. Die Liebe und Verehrung der Nationen ist die untrennbare Folge, die den bürgerbeglückenden Bemühungen guter Fürsten lohnet: Wohlhabenheit, Reichthum, m. H. H. ist die untrennbare Folge und billige Belohnung Ihrer ehrenvollen Beschäftigung: und so glücklich ist diese Fol-

ge, daß, wie das Steigen des Nils der Maßstab von der Fruchtbarkeit Aegyptens ist, das Zunehmen und die Höhe Ihres Wohlhabens, als der Maßstab des allgemeinen Wohlstandes betrachtet werden kann.

Fahren Sie demnach fort, indem Sie zu dem Wohl des Staates und aller Klassen Ihrer Mitbürger unter so mannigfaltigen Beziehungen beytragen, zugleich das Glück Ihrer Familien durch Wohlhabenheit dauerhaft zu gründen! Sammeln Sie Reichthümer, um aus Ihrer Fülle, als einem vollen Behälter, wohlthätige Quellen zur Bewässerung und Fruchtbarmachung der allgemeinen Ämsigkeit strömen zu lassen! Sammeln Sie Reichthümer, um grosse Unternehmungen zu wagen, oder zu unterstü-

ßen, die geeignet sind, den Ausfluß der Nationalbaarschaft zu vermindern, fremder Baarschaft Einfluß zu verschaffen! Sammeln Sie Reichthümer! häufen Sie Schätze, die Sie, wenn dringende Umstände eintreten, dem Schutze des Staates und Thrones, dem Glücke und Ruhme des Vaterlandes zum Opfer zu bringen, und den übrigen Klassen mit dem Beyspiele patriotischer Willfährigkeit vorzugehen, sich stets so bereit gezeigt haben: und

Seyn Sie dann, in dem Genusse eines wohlerworbenen Segens der verdienten Hochschätzung aller besser denkenden Mitbürger versichert, für deren Gesinnungen Sie die Bürgschaft eines Mannes anzunehmen, nicht verweigern werden, den Beruf

und vieljährigeş Nachdenken über den Zusammenhang und die wechselseitige Einwirkung aller Stände, von der Wichtigkeit und dem wesentlichen Einflusse des Ihrigen auf den allgemeinen Wohlstand überzeuget haben.

Sonnenfels.

Vorerinnerung
bey
der ersten Auflage.

Dafern es dieser Abhandlung auch an allem eigenen Werthe gebrechen sollte, so werde ich immer dadurch viel geleistet zu haben, glauben, wenn sie die Veranlassung zur wissenschaftlichen Rücksprache über eine Frage werden kann, die, so viel mir bekannt ist, nie behandelt, wenigstens unter der von mir genommenen Ansicht *) nie behandelt worden; die aber ihrer Wichtigkeit wegen, so sehr als irgend eine Frage, vor die Behörde des Publikums gebracht zu werden verdienet, um darüber die Stimme der schätzbaren Schriftsteller zu sammeln, die seit einiger Zeit

*) Man sehe die Anmerkung g) bey dem II. Abschnitte.

so vieles Licht sowohl über die Theorie der Kriminalgesetze, als über die Kriminalrechtspflege verbreitet haben.

Ich habe die Meinung, für die ich mich erkläre, nicht bloß einseitig untersuchet; ich habe mit würdigen Männern von Kenntniß und Erfahrung darüber Gründe und Gegengründe ausgewechselt, habe die theoretischen und praktischen Einwürfe mit Sorgfalt gesammelt, und bey jedem derselben, so viel möglich war, die wesentlichen Ausdrücke, wie sie vorgetragen wurden, wörtlich aufgefaßt. Ich führe diese Einwürfe hier sämmtlich auf; und, ohne mir über ihre grössere oder mindere Stärke ein Urtheil anzumassen, bestrebe ich mich bloß, sie sämmtlich zu beantworten. Zugleich benütze ich die dabey sich öfters anbietende Gelegenheit, manchem Satze im Texte oder in Anmerkungen mehrere Entwicklung, manchem Begriffe mehrere Bestimmtheit zu geben, und solchergestalt der Klarheit im Ganzen nachzuhelfen. So können denn die Richter, deren Urtheil einzuholen meine Absicht ist, gewisser Massen die vollständigen Akten selbst einsehen,

Meine Meinung hat beynahe durchaus das Ansehen der Ausübung gegen sich. Darum wünsche ich, man möchte bey Prüfung derselben, vor der Hand gänzlich von dem, was itzt besteht, hinwegsehen, und die Frage ledig so behandeln, als ob darüber nirgend schon etwas bestimmet, ganz so, als ob heute zum ersten Male darüber ein Beschluß zu fassen wäre. Nur von diesem höheren, und, wie ich ihn nennen möchte, transscendentalen Standpunkte, kann der Gegenstand rein, ohne Medium vorgefaßter Meinung wahrgenommen und beurtheilet werden.

Ich schmeichle mir, gegen den Argwohn sicher gestellt zu seyn, als machte ich Jagd auf Paradoxie und Neuerungen; nur, daß in meinen Augen auch der längste Besitz der Ausübung gegen die Prüfung der Vernunft *) keine Verjährung begründet. Sollte gegenwärtige Untersuchung das Gewissen der Gesetzgeber und Richter beunruhigen; ich gestehe es, eine so heil-

*) Man vergleiche, was am Ende des XXIV. Abschnitts hierüber in der jurist. Lit. Zeitung vorkommt.

same Wirkung läge nicht ausser der Richtungslinie meines Zweckes; denn es handelt sich um nicht weniger, als um das Interesse der allgemeinen Gerechtigkeit, der öffentlichen und Privat-Sicherheit, um das Interesse der Schuldlosigkeit, der Menschheit.

Erhalte ich Beypflichtung, so werde ich es nicht als einen Sieg, noch das Gegentheil als eine Niederlage; aber ich werde in einem und anderen Falle, wie ich sogleich am Eingange gesagt habe, es als einen der Kriminal-Rechtsverwaltung geleisteten, wesentlichen Dienst betrachten, zur Erörterung einer Frage von solcher Wichtigkeit mitgewirket zu haben: und ich mache mich hiermit im Angesichte Deutschlands anheischig, zu aller Empfänglichkeit für die Beweise der Gegenmeinung, auch selbst zum öffentlichen Geständnisse, wenn ich mich überzeugt finde. Ich kenne die Pflicht, und kenne nicht weniger den Werth des Ruhmes, den Männer von Wissenschaft so selten zu kennen scheinen, des Ruhmes, seine Meinung gegen eine bessere aufzugeben.

Wien, den 1. Dezember 1800.

Vorerinnerung

zur zweyten Auflage.

Als ich im Jahre 1800 die Abhandlung über die Stimmenmehrheit bey Kriminalurtheilen der öffentlichen Prüfung übergab, wünschte ich Belehrungen, erwartete ich Einwürfe, Widerlegungen, erwartete ich strenge, wohl auch nicht immer in urbanem Tone abgefaßte Kritiken, aber nicht Verläumdungen. Wozu auch diese? Hat die geäusserte Meinung die Stärke der Gründe für sich: Verläumdungen können sie nicht schwächen. Sind die Gründe, worauf sich eine Meinung stützet, unrichtig: Verläumdungen können dieses nicht beweisen: Verläum-

dungen sind wenigstens keine Widerlegung. Aber der Schriftsteller, der sich Verläumdungen erlaubt, hat sich bey seinen Zeitgenossen, und der Nachwelt entehret: Dicit, sagt Seneka, causam omnibus saeculis: Er hat sich vor dem Richterstuhle aller Jahrhunderte zu verantworten.

Die Hand widerstrebet, den Namen W... niederzuschreiben, der sich einer solchen Selbstentehrung schuldig gemacht, und mir in einer gegen die Abhandlung über die Stimmenmehrheit gerichteten Broschüre *) Absichten unterlegt hat, wozu ich so glücklich bin, bey mir die Fähigkeit zu vermissen. Nach ihm habe ich, nämlich schon einst unter dem trügerischen Vorwande von Menschlichkeit an der Aufhebung der Todesstrafe und Abschaffung der Folter zu Gunst geheimer Gesellschaften gearbeitet, die (schreibt Gr. W...) die Todesstrafe und vorzüglich die Folter fürchten.

---

*) De la peine de mort, et de la torture. Strikaa le 16. Août 1801. par le C. de W.

Und eben diesen Zweck hätte ich auch in gegenwärtiger Abhandlung verfolgt, um die Mitglieder geheimer Gesellschaften, denen es leicht seyn würde, in den Gerichtshöfen überall einen Beysitzer von den Ihrigen einzudringen, und sich dadurch einer Stimme zu versichern, der Gerechtigkeit und Strafe zu entreissen.

Ich wiederhole es, beydes, mein Kopf und Herz haben nicht Höhlungen und Windungen genug zu dem Hinterhalte so von fern her angelegter, so versteckter Plane. Meine Kämpfe — und ich habe deren in meiner langen Laufbahn manche, und hartnäckige und gefahrvolle bestanden — aber es waren stets Kämpfe eines rechtlichen Streiters, dessen öffentlich aufgehangener Schild die Sache ankündigte, für oder wider welche er auftrat.

Doch nicht weiter! Ich bin in meinen Augen so tief nicht gesunken, zu glauben, *) daß ich

---

*) So setzte in dem Bewußtseyn seiner Unbescholtenheit

mich gegen solche Bezichtigungen erst zu vertheidigen habe: und ich fühle, fühle es bey dieser Gelegenheit nicht zum erstenmale, wie beruhigend es ist, sich sagen zu können: „Du stehst unter der „Schirmung der öffentlichen Achtung, und dein „Bewußtseyn ist dir Bürge, du habest die Ehre „dieser Schirmung als Staatsbeamter, als Schrift„steller, als Bürger, als Mensch nicht ver„wirket.“

Will man übrigens den Geist des Mannes kennen, der so sinnreich Bemühungen, wofür mir das Glück des Erfolgs und die Segnungen der Menschheit reichlich gelohnet haben, in Verbrechen umgestaltet: man höre ihn! Nicht zufrieden, die Folter überhaupt als der eifrigste Schutzredner zu vertheidigen, verheißt er sogar, bis zur mathematischen Überzeugung zu beweisen: „Die Folter sey ein zuverlässiges Mit„tel, sowohl, zu verhüten, daß der Schuld-

---

der Ankläger des Verres den Beschuldigungen seiner Gegner die Zuversicht entgegen: Male mecum ageretur, si vobis non essem sine defensione purgatus.

„lose nicht für schuldig mißkennet werde, als „auch den Beschuldigten von den ihn beschweren„den Inzichten zu reinigen.“

O geheiligtes Andenken Marien Theresiens! deren Gerechtigkeit und Seelengüte wir den grossen Schritt zur Besserung der Kriminalrechtspflege verdanken!! Glaubt man, wenn man so etwas liest, sich nicht in die Finsterniß des fünfzehnten Jahrhunderts zurückgeworfen, und wäre hier nicht jede Widerlegung überflüßig?

Doch die persönliche Fehde ist durch den bald erfolgten Tod meines Gegners geendiget. Es wäre grausam, auf seinen Leichenstein, der mit Wahrheit von häuslichen Tugenden und mancher edeln, menschenfreundlichen Handlung erzählen kann, hinzuzuschreiben: Aber er hat verläumdet.

Nebst der Schrift, von der ich eben gesprochen habe, ward meine Meinung über die Stimmenmehrheit noch in zwey andern Schriften bestritten: in einem Sendschreiben an H. v. S.: veranlaßt durch dessen Abhand-

lung über die Stimmenmehrheit bey Kriminalurtheilen: von Oktav. August Hanaman, Rath bey dem Kriminaljustizsenate des Magistrats in Wien: dann in einer Vertheidigung der Abfassung der Kriminalurtheile nach der Stimmenmehrheit: von Joseph Karl Ganster, Rechtsgelehrten und k. k. landesfürstlichen Bannrichter in Obersteyer.

Der Ton dieser beyden Schriftsteller, bis auf einige ihrer Urbanität entgangene Unachtsamkeiten, ist so beschaffen, daß er mich beynahe gegen mich selbst bestechen könnte. H. Ganster jedoch läßt mich über die Absicht, in welcher er folgende Stelle seiner Vorrede geschrieben hat, unentschieden: Diese Absicht, sagt er, „sey, die „österreichische Gesetzgebung gegen den Vor„wurf, daß bey zureichender Stimmenmehrheit „die öffentliche Sicherheit durch die Schuldloser„kennung eines wirklichen Verbrechers, und die „Privatsicherheit durch Verurtheilung der Unschuld, „Gefahr laufe, zu schützen, und hierdurch „das Zutrauen der Nation zu den neuen

„Strafgesetzen zu befestigen." Wollte er dadurch nur seiner Vertheidigung grössere Wichtigkeit geben? wollte er mich unter das zweydeutige Licht stellen, als wäre meine geäusserte Meinung ein Vorwurf gegen die Gesetzgebung, und das Zutrauen der Nation gegen das neue Strafgesetz zu schwächen geeignet? Mein Freund! das ist nicht die Sprache ihres Jahrhunderts. Wenn jeder denkende Kopf sich durch das Besorgniß so gehässiger Deutungen von bescheidenen Äusserungen gegen Herkommen und Ausübung hätte zurückschrecken lassen, Sie würden in Ihrem Banngerichte noch im neunzehnten Jahrhunderte rädern, Hexen verbrennen, foltern müssen. Wissen Sie doch denen ein wenig Dank, die Sie dieser traurigen Pflicht enthoben haben!

Auch eine Vertheidigung meiner Abhandlung erschien, unter der Aufschrift: Berichtigung der Zweifel des H. R. Hanaman gegen die Abhandlung H. Hofr. v. Sonnenfels rc. rc. Der Verfasser ist H. Griesinger, gegenwärtig k. sächsischer Gesandtschafts-

rath. Die Beurtheilung dieser Berichtigung in den Annalen der Lit. und Kunst in den österreichischen Staaten im Jänner 1802 ist eben nicht in dem feinsten Tone.

Vielleicht hält H. Gr. sich durch das Geständniß einiger Massen entschädiget, daß, wenn ich in dieser neuen Auflage nur die Haupteinwürfe des Sendschreibens in Prüfung nehme, ohne selbem überall gedrängten Fusses zu folgen, dieses mir überflüssig schien, da seine Berichtigung der Hanamannischen Zweifel mir nur wenig zu berichtigen überlassen hat.

Von Rezensionen sind mir folgende bekannt. Eine kurze, in keine einzelne Untersuchungsgründe eingehende Beurtheilung in der würtenbergischen gelehrten Zeitung, wovon ich aber weder Blatt, noch N^{o} anzugeben im Stande bin, weil es mir abhanden gerathen, und ich nicht Gelegenheit habe, es anderstwo, aufzufinden.

Gewisser Massen betrachte ich es aber als ei-

ne fortgesetzte praktische Beurtheilung, was H. Kleinschrod, der Verfasser obiger Rezension bald darauf in dem Entwurfe des bayrischen Kriminalgesetzbuches in Beziehung auf Stimmeneinheit in Antrag bringt.

Hierher rechne ich auch die Abhandlung unter Nro. VIII. im 24. Bande der Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preussischen Staaten. Obgleich diese Abhandlung über die Stimmensammlung in Spruchkollegien, besonders in Kriminalsachen, wovon der Herausgeber der Annalen, der geheime Obertribunalsrath Klein der Verfasser ist, meine Abhandlung über die Stimmenmehrheit nicht unmittelbar bestreitet; so kommen dennoch gelegentlich einige Bemerkungen dagegen vor, die eine billige Achtung gegen den Verfasser nicht als unbedeutend zu übergehen, erlaubet.

Die Kleinische Abhandlung macht auch von H. Stadtdirektors Baurittel zu Heilbronn Bemerkungen über diesen Gegenstand (Mannheim

1806) Erwähnung, die ich nicht zu Gesicht bekommen habe:

Eine durch Nro. 79, 80 und 81 durchgeführte Beurtheilung vom Monate Oktober 1801, in der zu Halle von Dabelow und Maaß herausgegebenen juristischen Literaturzeitung, die schon seit einigen Jahren aufgehöret hat:

Eine Rezension in den Annalen der Literatur und Kunst in den österreichischen Staaten im Jänner 1802 durch Nro. IV und V fortgesetzt: endlich

In der Jenaer allgemeinen Literaturzeitung Monat May 1803, welche sehr ausführlich ist, und beynahe den ganzen Raum von Nro. 147 einnimmt.

Der in der Vorerinnerung zur ersten Auflage übernommenen Verpflichtung eingedenk, und getreu; bereit mich von überwiegenden Gründen überzeugen zu lassen, prüfte ich die in den ange-

führten Schriften enthaltenen Zweifel und Einwürfe (ich darf mir das Zeugniß ertheilen) mit der Unpartheylichkeit eines Dritten, dem die ganze Streitfrage fremd ist. Die Leser werden in dem XIX. und in dem Schluß-Abschnitte ein Beyspiel vor sich haben, wie sorgfältig ich, auch nur mittelbar gegebene Anlässe zur Berichtigung meiner Theorie zu benützen, bedacht war. Sie mögen also, nachdem sie Einwürfe und Beantwortung gehöret haben, den Ausspruch thun, ob ich meine Meinung auch in dem Übrigen hätte aufgeben sollen.

Ich war lange unschlüßig, wie ich mich bey dieser Polemik benehmen möchte, ohne entweder in eine ermüdende Umständlichkeit zu verfallen; wenn die aufgeworfenen Zweifel und Einwürfe ganz in der Beantwortung aufgenommen würden: oder mich einer ungetreuen Darstellung verdächtig zu machen, wenn ich sie nur in Auszügen anführte. Indem ich um diese Zweifel zu ordnen, anfieng, wie sehr war ich verwundert, zu finden, daß alle sich ungefähr auf diejenigen zurückführen lassen, die bereits in der Abhandlung beantwortet sind. Dadurch war mir also die

Topik gewisser Massen gegeben; denn ich hatte eigentlich Neues wenig zu sagen: ich hatte nur das Gesagte am zukommenden Orte anzuwenden, oder mehr zu entwickeln. Ich glaubte mir jedoch die Freyheit nicht benehmen zu müssen, meinen Antworten Gestalt und Ordnung so zu geben, wie es mir am zukommlichsten scheinen würde. Ich trete daher mit dem Rezensenten der Jenaer allg. Liter. Zeitung gleichsam in geschlossenen Schranken zusammen. Einige Einwürfe beantworte ich in Zusätzen, die den Abschnitten angehängt sind: bey einigen hielt ich blosse Hinweisungen auf schon gegebene Antworten zureichend Die mühsame Sorgfalt, womit ich die Einwürfe überall zusammen suche, und mir die Auflösung auch der unbedeutendesten nicht erlasse, kann beweisen, daß es mir um die Sache, nicht um meine Meinung zu thun ist.

Mit wissenschaftlichen Kunstwörtern habe ich den Mann im Amte, von dem ich vorzüglich gelesen zu werden wünsche, und der über seinen praktischen Geschäften die Übung der technologischen Ausdrücke leicht verloren hat, so viel möglich

verschonet. Meine Arbeit hat vielleicht an Gemeinverständlichkeit gewonnen, was ihr dadurch an gelehrten Aussenwerk entgeht. Ganz konnte ich indessen die Kunstsprache, oder wie es andre nennen, die Schulsprache nicht vermeiden, hauptsächlich zur Auseinandersetzung der Begriffe Wahrscheinlichkeit und Gewißheit, die einiger Massen der Wendepunkt sind, um den sich die wichtigsten Einwürfe drehen.

Ich hätte gewünscht, den Lesern und mir eben so leicht manche sehr in das Kleinliche fallende Bemerkung ersparen zu können: aber ich hatte zu besorgen, daß man mein Übergehen für Unfähigkeit zu antworten, aufgestützt hätte.

Was mir übrigens nicht sehr willkommen seyn mußte, sind die oftmaligen Wiederholungen, zu denen ich mich, auch bey diesem eingeschlagenen Wege bemüssiget fand. Allein, da sich die Einwürfe beständig in demselben Kreise herumtreiben; wie konnte ich anderst, als die Antworten in eben dem Kreise folgen lassen? Vielleicht, daß dem Leser der Uberdruß der Einförmigkeit schon

bekannter Gegenden, dadurch gemindert wird, wann sich ihm vorher nicht wahrgenommene Ansichten anbieten.

Als ich zuerst durch eine Folge von Schlüssen auf den Satz der Stimmeneinheit geleitet wurde, fand ich mich selbst über eine Neuheit sehr betroffen, die mich der durch Jahrhunderte unangefochtenen und beynahe allgemeinen Ausübung der Gerichtshöfe gerade gegenüber stellte. Dann aber gab mir nichts so sehr Muth und Zutrauen, die gemachte Entdeckung der Untersuchung der Gelehrten und Erwägung der Gesetzgeber zu unterziehen, als daß ich mich in Stand sah, alle, sich mir entweder selbst anbietende, oder von andern gemachte Einwürfe auf der Stelle zu beantworten.

Gegenwärtig sind bereits 7 Jahre verflossen, seitdem meine Abhandlung zuerst erschien, und ich sollte dafür halten, daß neue Einwürfe weiter nicht mehr zu erwarten wären. Ich erlaube mir eine solche Vermuthung nicht aus dem stolzen Anspruche, daß man sich unabläßig mit mir hätte

beschäftigen sollen. Ich erlaube mir das Stillschweigen der Gerichtshöfe und so vieler ausgezeichneter Rechtsgelehrten nur in der Betrachtung so zu deuten, daß sie die Wichtigkeit der zur Erörterung gebrachten Frage nicht verkennen konnten, um sich nicht mit einem ihrer Untersuchung so würdigen Gegenstande alles Ernstes beschäftiget zu haben.

Darf ich meine Erwartung laut werden lassen? Noch ist die Sache zu neu, noch scheint der Antrag zu fremd, das Beypflichten der Ausübung zu gewagt — So war es einst auch mit der Folter, mit der Gütereinziehung, mit so vielen andern wesentlichen Verbesserungen in der Kriminalgesetzgebung — Oftmaliges für und dawider Streiten der Schriftsteller, das eine, bis jetzt mit apodiktischem Ansehen bekleidete Meinung nach und nach in eine gewöhnliche Quæstionem controversam umwandeln wird, die Zeit, vielleicht noch eine lange Zeit, muß erst damit mehr bekannt, vertraut machen: und das wird sie, ich wage es zu hoffen. Aber sollte es dem Manne nicht zu einigem Ver-

dienste um die Gerechtigkeit und Menschheit gerechnet werden, der einen Baum pflanzet, in dessen Schatten nur erst die Späterenkel ruhen werden?

Wien, den 1. Hornung 1808.

Über die Stimmenmehrheit bey Kriminal-Urtheilen.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

I. Abschnitt.

Allgemeine Grundsätze eines zweckmässigen Kriminal-Verfahrens. *)

1. Die gemeinschaftliche Sicherheit fordert, daß, so viel möglich, jedes Verbrechen, daß also der Verbrecher, der es begangen hat, bestrafet werde. Daher muß die öffentliche Verwaltung es nicht an Mitteln gebrechen lassen, die Verbrecher zu erkennen.

2. Die Sicherheit des einzelnen Bürgers (die Privat-Sicherheit) fordert, daß die Schuldlosigkeit a) nichts zu befürchten habe. Daher muß die Vorsichtigkeit der öffentlichen Verwaltung darauf

*) Ich lasse diese Grundsätze, deren Richtigkeit keinem Widerspruche ausgesetzt seyn kann, vorausgehen, weil ich im Verfolge der Erörterung mich auf manche derselben, als auf anerkannte Entscheidungsgründe berufen werde.

gerichtet seyn, daß nicht der Schuldlose für einen Verbrecher verkannt werde.

3. Zur Vereinigung der gemeinschaftlichen mit der Privat-Sicherheit, muß daher der Zweck der Kriminal-Untersuchung seyn: Aufklärung des durch Verdacht erregende Umstände herbeygeführten Zweifels: Hat der Beschuldigte das Verbrechen begangen? oder nicht? Die Erhebung der Schuldlosigkeit ist also nicht weniger Amt und Pflicht des Richterstuhles, als die Erhebung der Schuld. b)

4. Aber die Erhebung der Schuldlosigkeit, ist nicht nur Amt und Pflicht des Richters: auch dem schuldlosen Untersuchten selbst müssen alle Mittel unbenommen seyn, seine Schuldlosigkeit zu beweisen. c)

5. Bey dem Kriminal-Verfahren sind demnach die Mittel, Schuldig zu finden, mit den Mitteln, Schuldlos gefunden zu werden, das ist: die Kräfte des Angriffes mit den Kräften der Vertheidigung vollkommen gleich zu vertheilen. Wäre das Übergewicht auf Seite der Vertheidigung, so wäre als Folge zu besorgen: Straflosigkeit des Verbrechens. Wäre das Übergewicht auf Seite des Angriffes, so wäre die Folge: Unterdrückung der Schuldlosigkeit. d)

6. Da das Kriminal-Verfahren ein nothwendiges Mittel zu einem wesentlichen Zwecke der gemeinschaftlichen Sicherheit ist; so steht jeder, der nach gesetzlicher Bedingung verdächtig scheint, unter der Verbindlichkeit, sich demselben zu unterwerfen; mithin auch zu tragen, was davon als Leiden unzertrennlich ist. Dieses bestimmt den Umfang des Rechts für die Kriminal-Rechtspflege: So viel als nöthig ist, leiden zu lassen und den Umfang der Pflicht für den Untersuchten: So viel als nöthig ist, leiden zu müssen.

7. Da aber der verdächtig Gewordene, bevor das Urtheil ihn schuldig erkläret, immer noch schuldlos seyn kann, so muß das Verfahren so beschaffen seyn, um den Untersuchten während desselben, nur das Möglich-Wenigste leiden zu lassen: Dieses bestimmt die Gränze des Rechts für die Kriminal-Rechtspflege: Nicht mehr als nöthig ist, leiden zu lassen: und die Gränze der Pflicht für den Untersuchten: Nicht mehr, als nöthig ist, leiden zu müssen.

Das Kriminal-Verfahren im Ganzen betrachtet, ist ein Zurechnungs-Schluß. Das Strafgesetz ist der Obersatz: den Mittelsatz soll die Unter-

suchung geben. Das Urtheil ist dann der aus beyden Vordersätzen gezogene Schluß-Satz *). Der Obersatz ist bestimmt gegeben: auch der Schluß-Satz liegt offen da, sobald über den Mittelsatz (schuldig oder schuldlos) kein Zweifel besteht. Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des richterlichen Schluß-Satzes (des Urtheils) beruhet also ganz, und einzig auf der Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Mittelsatzes: darauf nämlich: Ob rechtsbeständig bewiesen ist, daß der Beschuldigte die That, unter den Umständen (als Bedingungen) unter welchen sie von dem Gesetze für ein Verbrechen erklärt ist, begangen, oder nicht begangen habe. Irr- oder Trugschlüsse würden entweder das Verbrechen freysprechen, oder die Schuldlosigkeit verurtheilen.

8. Die Sorgfalt der Gesetzgebung muß daher vorzüglich auf die Untersuchung, als den wich-

---

*) Gesetz: Ein Meuchelmord soll mit dem Tode gestraft werden. Untersuchung: Der Beschuldigte hat einen Meuchelmord begangen: Urtheil: Er ist also mit dem Tode zu bestrafen. Oder: Nach dem Gesetze ist der, so einen Meuchelmord begangen hat, mit dem Tode zu bestrafen: Die Untersuchung zeigt, daß der Beschuldigte einen Meuchelmord begangen hat: Das Urtheil erklärt also: Er ist mit dem Tode zu bestrafen.

tigsten Theil des Verfahrens, gerichtet, und zur Abführung derselben alle erforderliche Einsicht, Rechtlichkeit und Ordnung vereinbaret werden.

9. Einsicht und subjektive Rechtlichkeit haben Beziehung auf die Mitglieder, woraus der Richterstuhl zusammengesetzt wird, die durch ihre Zahl, durch die gesetzlich geforderten sittlichen und bürgerlichen Eigenschaften, sowohl das Zutrauen der öffentlichen Verwaltung, als der Bürger zu sichern, fähig sind.

10. Objektive Rechtlichkeit und Ordnung beziehen sich auf die Form, welche die Verhaftung und Untersuchung, um dabey Willkühr und Ungleichheit hindanzuhalten, an genaue Vorschriften binden; aber durch Kleinlichkeit oder Überladung nicht den Gang des Verfahrens gegen Zweck und Bestimmung einengen, nicht die Gerechtigkeit hemmen sollen. e)

11. Bey Beurtheilung der zur Untersuchung gebrachten Handlungen steht dem Richter keine Auslegung des Gesetzes zu. Er ist nicht berechtiget zu sagen: Diese Handlung ist ein Verbrechen: Zu bestimmen, was Verbrechen sey; gehört in das Gebiet des Gesetzgebers.

Das Amt des Richters ist ledig auszusprechen: Diese Handlung ist das Verbrechen; das ist: sie hat alle Merkmale, bey deren Vereinigung sie von dem Gesetze als ein Verbrechen f) erkläret wird.

12. Diese Regel gilt aber nicht weniger in Ansehung des Beschuldigten (5ter Grundsatz) und es wäre nur Auslegung, wenn, um einen Schuldigen der Strafe zu entreissen, den Worten des Gesetzes ein Sinn angedichtet werden könnte, der offenbar, eben so der gesunden Vernunft, als der Gerechtigkeit spottet. g)

13. Das Urtheil des Richters ist Anwendung des Strafgesetzes auf das, was durch die Untersuchung über That und Thäter erhoben worden. In Ansehung beyder müssen die rechtlichen Beweise so überzeugend dargestellt seyn, daß darüber kein vernünftiger Zweifel bestehe; sonst ist die Schuld oder Schuldlosigkeit nur wahrscheinlich *), worauf eine gewisse Anwendung eines

---

*) Wahrscheinlich, nach dem neuen wissenschaftlichen Ausdrucke problematisch, im Gegensatze mit assertorisch, bestimmt als gewiß aussagend.

Strafgesetzes nicht statt findet. Zu den wesentlichsten Theilen eines wohlgeordneten Kriminal-Verfahrens gehöret also die sorgfältigste, genaueste Bestimmung, was bey Beurtheilung der Thatsache, als vollendeter, rechtlicher Beweis gehalten werden könne; was als ein solcher, nur allein gehalten werden müsse.

14. Die Strafe muß durch das Urtheil nur zuerkannt werden. *) Willführ bey der Bestrafung wäre, wenn der Mensch (der Richter) die Strafe bestimmte, nicht das Gesetz. Dem Richter kann also in keinem Falle freygelassen werden, die gesetzlich bestimmte Strafart zu verwechseln.

15. Da jedoch kein Gesetz alle Umstände, wodurch die Strafbarkeit vermindert, oder vergrössert wird, zu erschöpfen, vermögend ist; so muß dem richterlichen Ermessen unumgänglich in Ansehung des Mehr oder Weniger der Strafe ein Spielraum gelassen, jedoch der Willkühr in Zuerkennung der Strafe dem Grade nach, dadurch ent-

---

*) Cognitionis enim sunt, non inventionis.

Quint. Inst. Orat. Lib. 12. C. 2.

gegen gegangen werden, daß der Richter, weder über die in dem Gesetze ausgemessene höchste Stufe hinaus, noch unter die kleinste herabzusteigen berechtiget ist.

Zu dem

I. Abschnitte.

a) (Schuldlosigkeit.)

In der praktischen Kriminal-Rechtspflege, wie in den Kriminal-Gesetzen, war bis itzt dem Worte Schuldig zum Gegensatze immer Unschuldig gegeben, wofür mit allgemeiner Beystimmung des Senats in Gesetzsachen, Schuldlos, Schuldlosigkeit von mir vorgeschlagen wurde, das dann auch in dem ganzen Verfolge des österreichischen Strafkodex gebraucht wird. Unschuld ist die Bezeichnung des moralischen Werths, in Beziehung auf die volle Unbescholtenheit der Sitten und des Wandels. Schuldlosigkeit hat bloß Beziehung auf die angeschuldigte That. So kann z. B. ein bekanntes ehebrecherisches Weib an der angeschuldigten Vergiftung seines Mannes schuldlos erkannt werden: aber wäre das Beywort unschuldig, auf eine bekannte Ehebrecherinn angewendet, nicht eine Entweihung?

Quintilian drückt diesen Unterschied auf folgende Art aus: Potest aliquis, et esse homo non hone-

stus, et tamen innocens reus. Das Wort Reus muß bey lateinischen Schriftstellern nicht durch schuldig, sondern durch Angeklagt — reum aliquem facere — übersetzt werden. Quintilian war kein Schriftsteller, der ein unschuldiger Schuldiger geschrieben haben würde. Vielleicht aber liegt diese Unterscheidung mehr noch in einem zärtlichen Gefühle für Sittlichkeit, als in der Eigenthümlichkeit des Wortes, und der Eigenheit der Sprache. Aber, wo soll Gefühl für Sittlichkeit deutlicher hervorleuchten, als aus den Gesetzen? Und es läßt sich erwarten, daß die österreichischen Gesetze mit dem Worte Schuldlosigkeit in der Kriminal-Technologie nicht ohne Nachfolge vorgegangen seyn werden.

b) (Als Erhebung der Schuld.)

In dem neuen österreichischen Strafgesetze ist dieser hohe Grundsatz einer wohlgeordneten Kriminal-Rechtspflege ausdrücklich in gebietender Form auf folgende Art ausgesagt: „Der Hauptzweck der Untersuchung gegen einen Beschuldigten ist die Schuld oder Schuldlosigkeit so vor Augen zu legen, daß darüber mit möglichster Zuversicht geurtheilt werden könne. Das Landgericht (das ist die Benennung der ersten Kriminal-Behörde) das Landgericht muß daher durch die Untersuchung jeden

„ Umstand, der auf das, dem Beschuldigten zur Last „ gelegte Verbrechen, Beziehung hat, — und „ eben so alles, was zu seiner Rechtfertigung „ behilflich seyn kann, — mit gleicher Unpar„ theylichkeit und Thätigkeit erforschen.„

Durch diese Vorschrift wird die Sicherheit des Schuldlosen vollkommen gewähret, die Nothwendigkeit eines fremden Vertreters beyseitiget, und, da „ dem wirklich Schuldigen die Zuflucht zur Ver„ drehungs-Fertigkeit eines der Ehre uneingeden„ ken Sachführers verschlossen wird, des„ sen Denkungsart dazu geeignet und vor„ bereitet ist, jede Art von List und Erfin„ dung, wodurch der wesentliche Zweck der „ Rechtspflege vereitelt werden kann, in „ das Spiel zu bringen *) so steht durch die gerechte Sorgfalt der österreichischen Gesetze der wirklich Schuldlose, nach Montesquieus schönem Bilde noch in Fesseln sicher

---

*) Somme disreputable Attorney, whose mind is made up and prepared, to practice everytrick and divise, wich can defeat te end of substantial justice.

Colquhoun.

In dem bey der Anmerkung *e)* angeführten Werke und Orte.

und frey unter dem unmittelbaren Schutze der richterlichen Pflicht.

Wie kommt es aber, daß es noch immer für nicht entschieden gehalten wird: Ob Vertreter in einer wohlgeordneten Rechtspflege zum Schutze der Schuldlosigkeit nothwendig sind? oder, gegen Zweck und Absicht in das Kriminal-Verfahren eingedrungen werden wollen? Sollte man nicht mit Quintilianen sagen können: Sunt neque obscura, neque ad percipiendum difficilia (sed) quae scriptores diversis opinionibus pertinaciter tuendis involverunt? Lassen wir die Gerichts-Verfassungen des Alterthums bey Seite, die so wenig, als seine Staats-Verfassungen auf unsere Zeiten passen, wo der Vertreter einer Lays den plötzlich enthüllten schönsten Busen dem lüsternen Auge der Richter preis gab, um ihr Urtheil zu bestechen, und ihnen die Lossprechung zu entreissen; wo Haß und Mitleid zu erregen, wo alle Leidenschaften der Richter in das Spiel zu setzen, zur Kunst der Vertretung wesentlich mit gehörte; wo selbst ein achtbarer Quintilian den angehenden gerichtlichen Rednern in den Geheimnissen der Schikane Unterricht gibt „wie das „Gemüth des Richters durch Hoffnung, Furcht, „Ermahnungen, Flehen, durch Eitelkeit sogar, „wenn man es nützlich zu seyn glaubet, in Bewe-

„gung gesetzet *), das ist, bloß leidenschaftlich zu sehen, zu urtheilen, verleitet werden müsse: wo also nicht das Recht, nicht Schuld oder Schuldlosigkeit, sondern die Geschicklichkeit des Sachführers den Ausgang des Gerichts entschied, und die Vertretung ein Kampfspiel der Redner, der Sieg über den Gegner größtentheils ein Triumph über die Gerechtigkeit war. Diese Beyspiele können wenigstens die Aufnahme der Vertreter den neuern Gesetzgebungen nicht empfehlen.

Abgesehen also von dem, was einst war, oder auch heute irgendwo eingeführt ist, beschäftigen wir uns bloß mit der Untersuchung der Frage: Worauf soll es mit dem Amte des Vertreters abzielen? Auf die Darstellung der That? oder auf die Anwendung des Gesetzes? Ausser diesen liegt nichts innerhalb des Umfangs seiner Verrichtung.

Auf die That? Da der Vertreter nicht Augenzeuge derselben war, da er also die dabey eingetretenen Umstände selbst nicht kennt, so muß er That und

*) Cujus (judicis) animus spe, metu, admonitione, precibus, vanitate denique, si id profuturum credimus, agitandus est.

Instit. Orat. L. IV.

Umstände sich von dem Untersuchten erzählen lassen. Das kann auch der Richter: aber dieser wird den Fall unmittelbar aus dem Munde des Erzählenden, in seiner ursprünglichen Gestalt, nach der eigenen historischen Wahrheit aufnehmen; dafür er sie aus dem Munde des Vertreters, oder des von ihm dazu unterrichteten Vertretenen nach Absicht eingekleidet, um entweder die Schuld ganz abzulehnen, oder sie doch geringer erscheinen zu lassen, im Wesentlichen oder Nebenumständen verändert, entstellt zu erhalten, erwarten muß. Und nun kann doch wohl nicht als eine Verbesserung der Gerechtigkeits-Pflege geltend gemacht werden, den Ausspruch der Richterstühle durch Verunlauterung der Wahrheit irre führen zu lassen?

Auf die Anwendung des Gesetzes also? Ich will hierüber bloß die Bemerkung machen: Wie müssen Kriminal-Gesetze beschaffen seyn, wenn, nachdem die Untersuchung über die That, und die begleitenden Umstände, die ebenfalls Thatsache sind, nachdem diese vollendet, dadurch also die Schuld ausser Zweifel gestellt ist, wie müssen die Gesetze beschaffen seyn, wenn alsdann noch die Anwendung des Strafgesetzes auf das erwiesene Verbrechen zweifelhaft seyn kann? Dieses Grundgebrechen wird aber durch die Einschie-

bung eines Vertreters, der die Zweifel nur vermehren kann, nicht gehoben. Hier müssen also die Gesetze selbst verbessert werden.

Und noch einmal auf die Anwendung des Gesetzes? Wie muß der Richterstuhl bestellt seyn, wenn ein Auswärtiger ihn erst über die Anwendung des Gesetzes belehren, oder über eine irrige Anwendung desselben zurechtweisen kann, oder zurechtweisen muß? Hier abermal kann, hier wird nicht ein Vertreter das Gebrechen heben: hier muß die Gestalt und Beschaffenheit des Richterstuhls umgeschaffen, muß dieser mit fähigen, mit solchen Gliedern besetzt werden, die fremder Hinweisung entbehren können, und dem Gesetze auf den vorliegenden Fall selbst Anwendung zu geben wissen. Es ist sonderbar, daß die Schriftsteller, welche für die Aufnahme von Vertretern in das Verfahren der Kriminal-Rechtspflege so sehr eifern, doch die Offenheit nicht haben, den wahren Beweggrund zu gestehen. Ich will ihnen den Dienst leisten, und das Geständniß an ihrer Stelle ablegen. Mißtrauen zu den Gerichtshöfen ist es, und zwar nicht so sehr Mißtrauen gegen die Kenntnisse, als gegen die Rechtlichkeit derselben, gleich als wären die in Untersuchung Verfallenen, nur so viele zum Würgen bestimmte Opfer, gleich als wäre der

Zweck des Verfahrens nur Verurtheilen, Strafen.

Unverkennbar liegt dieses Mißtrauen in dem englischen Verfahren vor Augen. Die auf die Vorrechte der Krone stäts eifersüchtige Nation besorget, argwohnet in jedem Gerichtshofe, er könnte als ein Werkzeug, diesen Vorrechten eine grössere Ausdehnung zu geben, als ein Werkzeug die Freyheit zu beengen, als ein Werkzeug der Unterdrückung gemißbraucht werden. Aber Bürger Deutschlands! habt auch ihr einen solchen Grund, die Verfassung eurer Gerichtshöfe in Anspruch und Argwohn zu nehmen? Schriftsteller meines Vaterlandes! ziemt es euch, der Wiederhall englisirender Delolme und Filangieris zu seyn, und einen so beleidigenden Argwohn bey eueren Mitbürgern gegen vaterländische Gerichtshöfe zu erregen, oder zu unterhalten?

Auf jeden Fall indessen wäre einem Gebrechen dadurch, daß ihm ein zweytes zur Seite gestellet wird, nicht abgeholfen. Oder, wäre es kein Gebrechen, wäre es nicht Widerspruch des Mittels und Zweckes, in die Kriminal-Rechtsverwaltung eine Zwischenperson mit einzureihen, deren Richtung dem Gange der Ersteren gerade zu entgegen strebet, und selben entweder ganz zu hemmen, oder doch von dem eigentlichen Ziele abzu-

leiten, berechnet ist? Was würdet ihr von einem Schiffer urtheilen, der in seinem nach Osten gerichteten Laufe absichtlich Gegenwinden nach Westen ein Segel aufsetzte? Der Zweck der Gerichtshöfe muß Wahrheit seyn: nämlich, schuldlos zu finden, wo keine Schuld mit unterläuft, und dann loszusprechen; oder, die Schuld zu erheben, und dann den wirklich Schuldigen der Strafe zu überliefern. Die Schuldlosigkeit steht also bey einer wohlgeordneten Rechtspflege unter dem eigenen Schutze der Gerechtigkeit sicher, ohne fremde Beschirmung; und nur das Verbrechen zittert. Des Vertreters Zweck hingegen ist einseitig, zum Vortheile des Missethäters, ist bloß die Schuld, wo möglich zur Schuldlosigkeit zu verkünsteln, und den auch wirklich Schuldigen der Strafe zu entreissen. — Soll ich nach meinem Gefühle sprechen? Unter dieser Ansicht erscheint mir ein Vertreter als ein feindseliger Dämon, der beständig den Arm der Gerechtigkeit zu lähmen strebet, der das Laster in Schutz nimmt, und, indem er die Furcht vor der Strafe mindert, die Verwegenheit des Verbrechers vermehret, den öffentlichen sowohl als Privat-Ruhestand verunsichert.

Meine Betrachtung verfolget diesen Gegenstand noch weiter. Es ist mehrmal vorgeschlagen, und ich

glaube nicht zu irren, nur erst in einer neuen Kriminal-Verfassung aufgenommen worden, anstatt, dem Untersuchten einen auswärtigen Vertreter zu geben, die Vertretung des Untersuchten einem der Gerichtsbeysitzer als ein besonderes eigenes Geschäft zuzutheilen. Man prüfe diese Vertretungsform in der Anwendung und Ausübung. Die gesetzmässige Verfassung des Richterstuhls bestehe aus einer gegebenen Zahl, z. B. aus sieben Mitgliedern. Eines aus beyden muß sodann angenommen werden: entweder gibt der Vertreter als Bestandstück des Richterstuhls bey Fällung des Urtheils seine Stimme gleich andern mit. Kann seine Stimme unbefangen seyn? Wie kann er auf Verurtheilung abstimmen, wenn er mit Redlichkeit vertreten hat? Oder: kann er mit Redlichkeit vertreten haben, wenn er auf Verurtheilung abstimmt? Ist aber der Vertreter von der Endabstimmung ausgeschlossen? dann ist das Urtheil nicht in gesetzlicher Form abgefaßt, nach welcher sieben Stimmen gefordert werden.

Überhaupt ist der Vorschlag, die Vertretung einem Beysitzer zuzutheilen, nicht auf praktisches Menschenkenntniß gegründet. Man gebe Jemanden einen eigenen, vereinzelten Zweck, und er

wird ihn bald nur als seinen Zweck betrachten, wird ihn mit Hartnäckigkeit verfolgen, in Behauptung desselben einen Ehrenpunkt, einen Ruhm suchen; und so ist nicht das Zweckwidrige der Vertretung gehoben, nur Vertreter gegen Vertreter ist der äussern Form nach verwechselt. Es kann nicht zu oft wiedergesagt werden: Die Schuldlosigkeit des Untersuchten soll nicht von Einem gegen den Gerichtshof Vertretenden, sie soll unter der Schirmung des ganzen Gerichtshofes selbst stehen, der unbefangen, und ohne Ursache eines Überhangs, schuldig oder schuldlos zu finden, aequato examine lancem sustinet — und nicht weniger es als einen Sieg der Gerechtigkeit zu betrachten, nicht weniger seinen Ruhm darin zu suchen hat, den Schuldlosen freyzusprechen, als den Schuldigen zu bestrafen.

Ich halte diese Entwicklung der in der Ausübung nur zu sehr bestätigten, mit einer wohlgeordneten Kriminal-Verfassung Stirne gegen Stirne kämpfenden Bestimmung der Vertreter für entscheidend gegen alles, was zu ihrer Empfehlung gesprochen, geschrieben worden: und ich glaube die Streitfrage dadurch als vollkommen abgethan, erklären zu können.

Doch man soll mich nunmehr auch nachgiebig finden. Ich schränke meine Behauptung von der

Zweckwidrigkeit der Defenders vor der Hand lediglich auf solche Kriminal-Verfassungen ein, wo, wie in dem österreichischen Staate, die Urtheile des ersten Gerichtshofes unter der Einsicht eines Obergerichts gestellt, und dann bey Verschiedenheit zweyer Urtheile, wie auch in den von dem Gesetze bestimmten höheren Straffällen, noch der Obereinsicht der höchsten Justizbehörde vorbehalten sind.

Ich will demnach die bedingte Nothwendigkeit eines Vertreters bey einer Verfassung nicht anstreiten, wo, wie bey der englischen, eine Behörde sogleich abschlüsset und vollstrecket; wo also ein unterlaufender Fehler nicht mehr zu verbessern, wo ein unrechtliches Urtheil ohne Abhilfe und Heilung ist. Aber ich kann mir dabey die Frage nicht versagen: Ist diese Vereinzelnung, diese Aufsichtlosigkeit der Kriminal-Behörde ein nachahmungswerther Vorzug der so himmelan gehobenen englischen Kriminal-Verfassung? da besonders die Todesstrafen daselbst noch so häufig sind, und man daher den Gerichtshöfen immer zurufen möchte: Nulla unquam de vita hominis cunctatio longa est.

c) (Zu beweisen.)

Der Beschuldigte hat die Schuldlosigkeit niemals zu beweisen; er hat bloß verneinend den Verdacht, wovon die Beschuldigung gegen ihn abgeleitet worden, abzulehnen. Diese scheinbare Begünstigung ist strenge Forderung der Gerechtigkeit, auf einen zweyfachen Grund gestützet: erstens ist es unmöglich über eine Verneinung (Nicht gehandelt zu haben) Beweis zu führen, weil ein Nichts kein That-Merkmal geben kann, welches irgend zum Vordersatze des Beweisschlusses anwendbar wäre: zweytens ist der Untersuchte als Mensch in dem anerschaffenen Besitze der Rechtsvermuthung der Unbescholtenheit, des anerschaffenen Rechts des guten Leymundes. Dieser Besitzstand wälzt also die Last des Beweises auf den, welcher behauptet, das ist: auf den, welcher als Thatsache anführet, daß der Untersuchte durch ein Verbrechen die Rechts-Vermuthung des guten Leymunds verwirket habe.

Indessen können Umstände dem Beschuldigten zu seiner Schirmung eine Beweisführung manchmal nothwendig, oft nützlich machen. Alsdann müssen ihm nach dem hier aufgestellten Grundsatze

alle Mittel des Beweises unbenommen seyn. So kann z. B. das Materiale des angeschuldigten Verbrechens, (wie die neuere Rechts-Technologie die physische That nennet) ausser Zweifel gesetzt, es kann bewiesen seyn: dieser Mensch sey getödtet, sey von ihm (dem Beschuldigten) getödtet worden. Nunmehr muß er, dessen That bewiesen ist, den Vertheidigungs-Beweis führen: daß dieser seiner That das Formale, die gesetzliche Bedingung mangelt, die sie zu einem Verbrechen beeigenschaftet. Es war Zufall, geschah ohne Absicht und Vorsatz, war Nothwehr u. d. g. So kann ein Untersuchter, um die Untersuchung abzukürzen, durch Beweis des Alibi am Orte B, die Unmöglichkeit, zu der Zeit am Orte A gestohlen zu haben, darthun. Aber auch solche Fälle sind keine Ausnahme: denn der Untersuchte stellt nunmehr von seiner Seite eine Thatsache auf (wird ein Asserens) und behauptet, daß er schuldlos sey, da er sonst nur verneint, schuldig zu seyn.

Als Kaiser Julian in Paris zu Gericht saß, ward Numerius, ehmaliger Präfekt von Narbonne, von Delphidius angeklagt, die Provinz beraubet zu haben. Die Vertheidigung des Numerius gegen alle Beschuldigungen des Delphidius bestand le-

dig darin, daß er läugnete. Als nun der erhitzte Ankläger, der keine Beweise beybringen konnte, aufrief: Wer wird jemals schuldig befunden werden, wenn es genug ist, zu läugnen! versetzte Julian auf der Stelle: Und wer wird schuldlos erscheinen, wenn es genug ist, anzuklagen?

Ammianus Marcell. Hist. L. XVIII. §. 1.

d) (Unterdrückung der Schuldlosigkeit.)

Die Gerichtshöfe Griechenlands und Roms kannten nur den Anklags- nicht auch den Untersuchungs-Prozeß. Ohne Ankläger konnte, bey dem öffentlichsten Verbrechen, niemand vor Gericht gezogen werden. Cicero, der bey der katilinarischen Verschwörung von dieser Form abzuweichen, für nothwendig, und zur Rettung des bedrohten Vaterlandes, für erlaubt hielt, mußte darüber der unfehlbaren Verurtheilung durch freywillige Verweisung bey Seite weichen.

Der Untersuchungs- und Anklags-Prozeß ist eine Unterscheidung der neueren Zeiten, und ich weiß nicht, ob nach der strengsten Richtigkeit nicht vielmehr gesagt werden sollte: das heutige Kri-

minal-Verfahren vereiniget stäts den Untersuchungs-Prozeß mit dem Anklags-Prozesse. So lange das Gericht sich bloß mit Erforschung des zu seinem Kenntnisse gelangten Verbrechens, mit Erhebung der begangenen That, mit Bestättigung des Thatbestandes beschäftiget, ist das Verfahren ledig Untersuchungs-Prozeß. Führet die Untersuchung auf Umstände, die gegen jemand als den Thäter, einen rechtlichen Verdacht begründen, das ist: die jemand, daß er das Verbrechen begangen habe, beschuldigen, dann fängt in der Wesenheit ein Anklags-Prozeß an: denn jemand eines Verbrechens rechtlich beschuldigen, ist, ihn als Verbrecher anklagen, die Anklage mag der Person nach von einem ordentlich auftretenden Ankläger, oder von der die öffentliche Aufsicht führenden Magistratur (der Polizey) sie mag durch Mittheilung der Inzichten, auf welche der Richter ämtlich vorgehen muß, sie mag der Form nach durch Fragpunkte, um den Beweis aus dem Geständnisse zu erhalten, oder durch Zeugenaussagen, oder dem Zusammenflusse allen Zweifel ausschliessender Umstände geführet werden. Der Angeklagte ist also im eigentlichsten Verstande (man muß sagen von der causa publica) angegriffen: ihm müssen also zur Vertheidigung gleiche Kräfte mit

den Kräften des Angriffs zugemessen werden: oder die Gesetzgebung, da sie es ist, welche in dem Plane des Verfahrens die Kräfte zu beyden Seiten zumißt, machte sich einer beabsichtigten, und eben darum der verhaßtesten Unterdrückung schuldig; denn sie zwänge durch eine selbst geschaffene Ungleichheit die Schuldlosigkeit, die z. B. mit Kräften wie 2, gegen Kräfte wie 4 kämpfen soll, unvermeidlich zu unterliegen. Es verdient, bemerkt zu werden, daß die römischen Gesetze dem Angeklagten neun Stunden einräumten, da sie den Ankläger auf sechs Stunden beschränkten. Dieß geschah nicht, um den Ersteren zu begünstigen, sondern um zwischen dem Ankläger, der vorbereitet erschien, und dem Angeklagten, der aus dem Stegreife zu sprechen genöthiget war, dadurch einiger Massen auszugleichen.

b) Entangle justice in the net of laws.

Pope.

Die Gerechtigkeit in dem Netze der Gesetze verwickeln.

Dieser Vorwurf trifft ganz besonders das englische Kriminal-Verfahren, an dem der unbefangene Beobachter das wahrhaft Vorzügliche und Nachah-

mungswürdige nicht verkennen, aber nicht, sogar wesentliche Gebrechen zu Vorzügen erheben muß. Denn, indessen die Lobredner der englischen Rechtspflege es als das Palladium der brittischen Freyheit anpreisen, daß das Übersehen in der mindesten Förmlichkeit das ganze Verfahren nichtig macht, sieht ein Mann, dem Amt und Erfahrung das englische Kriminal-System in dem ganzen Zusammenhange seiner Folgen zu überschauen, Gelegenheit gaben, eine der stärksten mitwirkenden Ursachen der überhäuften Verbrechen, und des dadurch veranlaßten Mangels an Sicherheit, der nach seinem Geständnisse, in keinem civilisirten Lande so hoch als in England gestiegen ist, darin: „daß ein Vertreter des Verhafteten gehö„ret wird, der durch Benützung jeder unbedeu„tendesten Ungenauheit (every trifling inac„curacy) seinen Klienten gegen die Strafe des „Gesetzes sichern kann, wodurch oft der verhär„teteste Bösewicht losgesprochen wird, „und der Gerechtigkeit entrinnt.„ Colquhoun: a Treatise on the police of metropolis etc. 6 th. Edit. p. 3. et 21. Ich lasse mich die Mühe nicht dauern, eine etwas längere Stelle aus eben diesem Werke hierher zu überschreiben, um diejenigen, die durch die unmässigen, aus so vielen Schriften wiederhallenden Lobeserhebungen der englischen

Kriminal-Rechtspflege irre geleitet werden könnten, auf den Werth der Verfassungen Deutschlands aufmerksam zu machen, und durch Gegeneinanderstellung der Folgen, die selbst nach Geständniß des die englische Rechtspflege über alles erhebenden Filangieri, den eigentlichen Werth einer Anstalt bewähren, die Wohlthat des Schutzes erkennen zu lernen, für den sie den vaterländischen Gesetzen verpflichtet sind. Sie müssen dabey erwägen, daß der Schriftsteller, den sie hören werden, ein Magistrat für die Grafschaften Middlesex, Surey, Kent und Essex, für die City, die Freyung Westmünster, und die Freyung des Towr zu London ist; daß er sein Werk im Angesichte von ganz England geschrieben, es dem Könige und der Nation zugeeignet hat, und, daß die Wahrheit der darin aufgestellten Thatsachen, welche schon durch diese Umstände verbürget sind, noch mehr durch die Begierde, mit der es gelesen worden, und durch den allgemeinen Beyfall bestättiget wird, den es erhielt, da es in Zeit von ungefähr drey Jahren sechsmal aufgeleget worden. In diesem Werke liest man (S. 20. allgemeiner Überblick der bestehenden Übel) folgendes merkwürdige Geständniß: „Umsonst sind wir stolz auf diese Freyheiten, welche uns das Geburtsrecht gibt, wenn geduldet wird, daß der verworfenste und verderbteste

„ Theil der Gesellschaft uns der Freyheit beraubt, „ sobald es dämmert, auf den Heerstrassen zu reisen, „ oder uns in irgend einer Richtung der Hauptstadt „ zu nähern, ohne Gefahr, angefallen und beraubet, vielleicht verwundet oder gemordet zu werden. „ Umsonst sind wir stolz auf die Sicherheit, die uns „ die Gesetze anbieten, wenn wir in unseren Wohnungen uns nicht zur Ruhe legen können, ohne „ uns bedroht zu sehen, daß, bevor der Morgen anbricht, ein Einbruch geschieht, unser Eigenthum „ geraubet, und unser Leben nahen Gefahren ausgesetzet wird. Unvollkommen muß entweder der Plan, oder die Vollstreckung „ unseres Kriminal-Kodex oder wohl „ beydes zugleich seyn, wenn sich zeigt, daß „ die Verbrechen zunehmen, wenn die moralischen „ Grundsätze bey einem grossen Theile der unteren „ Volksklassen aufhören, ein Zaum zu seyn ꝛc. ꝛc.

f) Als ein solches Verbrechen erklärt wird.

In dem folgenden Zusatze führe ich Beyspiele auf, wie die Schikane den trocknen Buchstaben des Gesetzes gegen die öffentliche Sicherheit gemißbraucht hat, um offenbar überführte Verbrecher unter dem Schilde der Wortklauberey der Strafe zu entreissen. Die in dem justinianischen Kodex unter dem Titel

ad legem juliam Majestatis aufbehaltenen Rechts-Zweifel zeigen entgegen, daß diese Wortklauberey als eine Waffe der Tiranney sehr oft auch Schuldlosen gefährlich ward. Aber diese schrecklichen Fälle sind bereits mehr bekannt. Weniger ist es das in den Deklamationen Quintilians im VII Buch VI Hst. aufgeführte Beyspiel, das, ob es gleich bloß erdichtet ist, nicht weniger beweiset, wie sehr selbst die Schuldlosigkeit zu zittern hätte, wenn das trockne Wort, nicht der gesunde Sinn des Gesetzes die Richtschnur der Richterstühle seyn müßte. Qui nocte cum ferro deprehensus fuerit, alligetur: cum annulo ferreo deprehensum, magistratus alligavit. Der Doppelsinn des Wortes ferrum, das Eisen und Waffen zugleich bedeutet, läßt keine Übersetzung, aber freylich das Betragen des Magistrats auch nicht eine ferne Vermuthung eines gesunden Menschenverstandes zu.

g) Der Gerechtigkeit spottet.

Man erzählt zwey Fälle als Beweise, wie streng die englische Rechtspflege an den Buchstaben der Gesetze gebunden ist. Wären solche nicht vielmehr Beweise, wie unverschämt die Schikane die Gesetze verhöhnet, wo der aufgestellte Grundsatz nicht in das Verfahren aufgenommen ist? — Jemand ward

überführet, drey Weiber zugleich zur Ehe zu haben. Sein Vertheidiger bestand darauf, er könne nach dem Gesetze gegen die Bigamie (Zweyweiberey) nicht verurtheilt werden, da er ein Trigamist sey. Die Jury sprach: Not guilty; aber das Gesetz ward für die Zukunft geändert, und: Gegen Polygamie (Vielweiberey) überschrieben. — Was für eine Auslegung! Hat der, welcher drey Weiber nahm, das Gesetz, welches schon auf zwey Strafe verhänget, nicht übertreten? — Der folgende Fall muß zu noch stärkerem Unwillen reizen. Die Nachahmung einer fremden Hand ist mit dem Tode verpönet. Ein Bösewicht ward wegen eines falschen Wechsels vor Gericht gezogen. Das Verbrechen war unläugbar, da die Ausstellung des Wechsels auf einen Tag lautete, an dem der vorgebliche Aussteller schon begraben war. Indessen läugnet der Untersuchte mit zuversichtlicher Unverschämtheit, eine fremde Hand nachgeahmet zu haben, und sein Vertreter langt endlich die dem Verstorbenen abgeschnittene Hand hervor; „Dieser, spricht er, habe sein Klient „die Feder zwischen die Finger geleget, und auf solche Art mit des Ausstellers eigener Hand den Namen unterschrieben, folglich nicht eine fremde „Hand nachgeahmet.„ Wenn eine solche Spottdeutung dem Bösewichte die Straflosigkeit sichern kann, so ist das Gesetz, anstatt von Verbrechen ab-

zuhalten, für verschmützte Bösewichter wahre Ermunterung, Verbrechen zu begehen: und sein (des Gesetzes) Wort, das nur ein Schild des verkannten Schuldlosen seyn soll, schirmet aus mißgeleitetem Besorgnisse selbst den erkannten Verbrecher. Man würdige nach einem solchen und ähnlichen Beyspielen den Grund, mit welchem Delolme (Constitution de l'Angleterre T. I. Ch. 12.) diese spitzfindige Wortklauberey vertheidiget zu haben, glaubet, „Daß nämlich das Übel, ein „Verbrechen unbestraft zu lassen; das „ist, ein Übel, dessen Folgen ein neues Gesetz „sogleich vorbauen kann, der englischen Gesetzge„bung nicht mit der Gefahr in Vergleichung zu kom„men scheine, wenn eine für die Sicherheit des „Einzelnen so wichtige Schranke verletzt werden „sollte.„ Welche Weisheit kann alle Fälle in die Aussage der Gesetze bringen? Und wie? leidet die Sicherheit des Einzelnen nicht, wenn Verbrechen, die sie verletzen, der Straflosigkeit auf solche Art zum Voraus vergewissert sind?

II. Abschnitt.

Entwicklung der Begriffe: Gerichtsstelle und Beysitzer.

In den entfernten Zeiten, und bey Völkern, die Königen, oder Alleinherrschern, unter was immer für Namen und Form, gehorchten, waren diese zugleich Richter, und sprachen zuerst selbst über Verbrechen und Strafe. Als sie aber durch die sich mehrenden Geschäfte abgerufen, oder sonst das Richteramt selbst auszuüben, gehindert wurden, übertrugen sie dasselbe einem Stellvertreter, der es in ihrem Namen ausübte, und entweder einen dazu bestimmten, beständigen Sitz hatte, oder, um Gericht zu halten, im Lande umherzog. Nach und nach, wie über Recht und Rechtspflege die Begriffe sich entwickelten; wie die Erfahrung gerechten Fürsten und gemißhandelten Völkern den Unterricht gab, zu welcher furchtbaren, allmächtigen Waffe der Unterdrückung das

Kriminal-Richteramt gemißbraucht werden könne, und wie gefahrvoll es sey, die Entscheidung über Leben, Ehre und Habe der begränzten Einsicht oder unbegränzten Willkühr eines Einzigen zu überlassen, wurden den Richtern mehrere Gerichtsmänner unter verschiedenen Namen, mit grösserem oder minderem Einflusse beygegeben. So entstanden Gerichtshöfe, Tribunale, Schöppenstühle, Landgerichte u. d. gl. Ich verfolge hier nicht die Geschichte der Veränderungen, welche in diesem Theile der Rechtsverwaltung vorgegangen; ich nähere, wie es zu gegenwärtiger Absicht zureicht, sogleich die Auffenende, die wahrscheinlich ursprüngliche Gestalt der Kriminal-Rechtspflege mit derjenigen, die sie nach manchen Abirrungen endlich erhalten hat, und die bey polizirten Völkern im Wesentlichsten sich ungefähr gleichet. An die Stelle eines Richters ist eine aus mehreren Gliedern zusammengesetzte Gerichtsstelle getreten.

Das Wohlthätige dieser Umgestaltung bestand darin: Daß die Willkühr vermindert, dagegen die Einsicht vergrössert ward; und da nunmehr auch Gründe und Gegengründe erwogen, erörtert wurden, so gewann mit einem geordneteren Verfahren die öffentliche Gerechtigkeit und bürgerliche Sicherheit in gleichem Masse.

Zweck und Verrichtung der Gerichtsstellen blieben indessen noch eben dieselben, welche vormals der einzelne Richter hatte, nämlich: Gerechtigkeit zu verwalten, und zu dem Ende die Umstände, die Vermuthung von einem begangenen Verbrechen erwecken, zu erheben, den durch Inzichten in Verdacht Gebrachten zu untersuchen, und nach dem Ausschlage der Untersuchung den schuldig Befundenen zur gesetzlichen Strafe zu verurtheilen, den schuldlos Befundenen, loszusprechen.

Auch die Form der Aburtheilung litt keine Abänderung. Die Berathschlagung und Erörterungen zwischen den Stimmenden, die vor dem Beschlusse hergehen, sind nur Einleitung zu der nachher folgenden endlichen Aburtheilung. Denn, die aus mehreren Gliedern bestehende Gerichtsstelle thut, wann sie das Urtheil fället, immer nur einen Ausspruch, wie ehmals der Richter auch gethan.

Aber nunmehr zeigt sich als Eigenheit und Folge der vorgegangenen Veränderung eine Verschiedenheit darin, daß der nach mehreren Meinungen gefaßte Ausspruch eine Gesammtstimme ist: und da eine Gesammtstimme nur von einem

Gesammtwesen gegeben werden kann, so ist klar: daß eine Gerichtsstelle bey Amtshandlungen nicht anderst, als in der Eigenschaft eines Gesammtwesens handeln, in allen ihren Verrichtungen nur als ein Gesammtwesen betrachtet werden kann.

Die Gerichtsstelle ist ein Gesammtwesen, ist also eine moralische Einheit, die man durch die Benennung eine moralische Person, oder moralischen Körper bezeichnet. Die Theile dieser moralischen Person, die Glieder dieses moralischen Körpers sind die Gerichtsbeysitzer *). Schon der Sprachverstand des Wortes: Beysitzer, deutet auf den davon untrennbaren Begriff einer Beziehung zu einem Ganzen; ausser welcher Beziehung gestellt und vereinzelnt, sie bloß physisch

*) Die Beysitzer haben zu dem Richterstuhle eine zweyfache Beziehung, die in ihrer Anwendung nicht verwechselt werden soll. Ihre Personen sind Bestandtheile der moralischen Person des Richters: ihre Meinungen sind als Beweggründe Bestandtheile des Beschlusses zu einem solchen Ausspruche. Hier aber hört ihre Beziehung auf. Der richterliche Ausspruch ist einfach, nach den Meinungen gefaßt, nicht aus denselben zusammengesetzt.

agregirte Einheiten sind, deren jede für sich weder etwas ist, noch Wirksamkeit hat. Die Wirksamkeit derselben wird immer erst dadurch rege, daß sie, nach rechtlich vorgeschriebener Form aufgefordert, ihre Meinung äussern. Nun aber können die geäusserten Meinungen unter sich verschieden, der richterliche Ausspruch hingegen kann nur einer seyn; woraus unwidersprechlich erhellet, daß die Meinungen der Beysitzer für sich nicht selbstständig sind; sondern ledig als Gründe oder sogenannte Momente des erwägenden Richters in Bestimmung des Beschlusses zu der Gesammtmeinung Wirkung haben.

Die Meinungen der Beysitzer für sich betrachtet, sind also immer nur einzeln, selbst dann, wann sie sämmtlich übereintreffen: denn die Stimmführer haben alsdann zwar einerley Meinung; aber zu einer Meinung erwächst sie nur durch den Beschluß des Richterstuhles. *)

*) Auch im entgegengesetzten Falle: die Beysitzer können in ihren Meinungen verschieden seyn: nicht so der Richter. Bey Verschiedenheit der Meinungen wird er mit sich einig, nach der für Bejahen oder Verneinen ausfallenden Mehrheit sich für Eines aus beyden zu bestimmen: oder, wenn der angebotene Zweifel seinem Urtheile in Weg tritt, ist er, nicht mit sich unein, sondern

Da der Beschluß zur Gesammtmeinung entweder nach der Sämmtlichkeit der übereinstimmenden, oder nach der Mehrheit der zusammenstimmenden einzelnen Meinungen gefaßt wird, so muß die Einwirkung der letzteren einzig nach dem Verhältnisse ihrer Zahl berechnet *), übrigens aber, wie bey jeder Schlußfassung dieser Art, angenommen seyn: daß die einzelnen Meinungen, als die zusammenzuziehenden Grössen (oder Momente der Bestimmung) durchaus unter sich gleichartig, und von gleichem Gewichte sind. Gleichartigkeit bey den Stimmführern, nämlich Gleichheit an Einsicht und Rechtlichkeit ist nothwendig vorausgesetzt, indem ungleichartige Momente weder gegeneinander eine Gleichung zulassen, noch unter einen Gattungs-Begriff **) aufgenommen werden können. g) Eben

---

zwischen Bejahen und Verneinen unentschieden, und eben darum mit sich einig, keinen Ausspruch zu wagen.

*) Numerantur enim sententiae, non ponderantur; neque aliud in publico consilio fieri potest.

Plinius.

**) Der einzige gemeinschaftliche Begriff, unter welchem ungleichartige Momente aufgenommen werden können, ist, sie als blosse numerische Einheiten zu betrachten.

dieser Grund streitet auch für die Nothwendigkeit, die Meinungen oder Momente zur Bestimmung des Beschlusses als gleichwichtig zu betrachten; dem noch der besondere und bey weitem wichtigere Grund zur Seite gestellt werden muß: daß demjenigen, der über das Gewicht der einzelnen Meinungen zu entscheiden hätte, also dem Vorsitzenden, mittelbar Willkühr und Einseitigkeit eingeräumet, und dadurch der Zweck, um dessen Willen dem Richteramte Beysitzer zugezogen werden, der Zweck vereinter Überlegung und Einsicht und der bürgerlichen Sicherheit, geradezu vereitelt werden würde. *)

---

*) Die Ausübung der Rechtspflege scheint mit der hier entwickelten Theorie übereinzustimmen; und ich hätte meine Mühe verschwendet, erst zu beweisen, was von Niemanden angestritten wird. Ich hoffe, von der Billigkeit und Geduld der Leser zu erhalten, daß sie mit diesem Urtheile bis dahin zurückhalten, wo sie sich überzeugen werden, daß die Ausübung dieser Theorie in den Folgen nur zu sehr entgegen ist.

Zu dem

II. Abschnitte.

x) (Aufgenommen werden können.)

Ich habe in der Vorerinnerung zur ersten Auflage die Stelle, daß diese Frage, so viel mir bekannt wäre, unter der von mir genommenen Ansicht nie behandelt worden: mit einem Sternchen hierher verwiesen, wo ich mich von dem Vorwurfe, nicht eigentlich eines Plagiats, aber dennoch einer Nichterwähnung, gegen Condorcet, zu reinigen, Gelegenheit nehmen würde. Mein verstorbener Widersacher Gr. W. — begnügte sich im Vorbeygehen, hinzuwerfen: Daß mir bey meiner Abhandlung Condorcets Essay sur l'application de l'analyse à la probabilité de décisions rendues à la pluralité des voix nicht ohne Nutzen gewesen. Gr. W. — machte als Mann von Geburt und Vermögen die Wissenschaften zu seinem Lieblingsgeschäfte, liebte zwar ein wenig das Sonderbare und Paradoxe, war aber ein tiefer Denker, und trieb vorzüglich die Wissenschaften des Kalkuls. Ich bin also überzeugt, daß ihm der Essay genau bekannt war, und, nach der Aehnlichkeit des Gegenstandes konnte sich ihm, als dunkle Wiedererinnerung an dieses wich-

tige Werk, der Gedanke, daß ich es benützt haben möchte, leicht anbieten. Aber er spricht doch nur: Condorcets Essay wäre mir nicht ohne Nutzen gewesen. Die Wiener Annalisten gehen weiter. „Condorcet, schreiben sie, habe, was über diesen Gegenstand zu sagen ist, erschöpft, und um diesem stillschweigenden Vorwurfe vollen Sinn zu geben, lassen sie in der Rezension der Griesingerischen Berichtigung den Ausdruck einfliessen: Was der Vf. eine neue Theorie zu nennen beliebt. Natürlich war meine Theorie nicht neu, wenn Condorcet vor mir alles erschöpft hat. Die Ruhmsucht, neue Meinungen in das Publikum zu werfen, hat mir nie die Feder gereicht. Für meine Wünsche war es genug, wenn ich so glücklich seyn sollte, nützlichen Meinungen einen stärkern Eingang zu verschaffen. Ich würde also, wenn ich meine Theorie aus Condorcet geschöpft hätte, mir nicht zur Unehre gerechnet haben, ihn, sey es als meinen Führer, sey es auch nur als Vorgänger, dankbar zu nennen. Aber er war mir keines von beyden, dessen sich der Annalist, wenn er Condorcets Werk, um es einzusehen, zur Hand gehabt, leicht überzeugen konnte. Ich von meiner Seite bin aufrichtig genug, zu gestehen, daß mir selbes bis dahin gänzlich unbekannt war. Ich kannte nicht einmal Voltairs Essay sur les probabili-

lés en fait de justice, dessen nachherige Durchlesung den Umfang meiner Ideen über diesen Gegenstand eben nicht erweitern konnte. Desto begieriger war ich Condorcets Werk, das mir ein achtbarer Freund überbrachte, zu lesen, und vielleicht meine Theorie auch auf das Ansehen eines (in den Wissenschaften) so berühmten Namens zu stützen. Aber sogleich die Aufschrift Essay sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix mußte mich überführen, daß wir weder nach einem Ziele, noch auf einer Strasse wanderten. Was hatte meine Theorie, die in dem grossen Punkte der Kriminal-Rechtspflege Schuldig oder Schuldlos durch die pluralité des voix nichts entschieden wissen will, mit der Analyse des probabilités, welche Entscheidungen nach der Stimmenmehrheit haben können, gemein? Mein Richter soll einer solchen Analyse nie bedürfen.

So verschieden unser Ziel, eben so verschieden war auch der Standpunkt, von dem die beyderseitige Untersuchung ausgieng. Ich übergehe, daß das Condorcetische Werk alle berathschlagenden Versammlungen, von welcher Gattung sie seyn mögen, begreift, ich entgegen mich auf die Kriminal-Rechtspflege beschränke. Aber der Grundbegriff meiner Theorie, an

zu bestimmen sey?" geht die von mir aufgeworfene Frage dahin: Ob, da auch die größte Stimmenmehrheit dennoch nur Wahrscheinlichkeit bleibt, es mit dem Pflichtgesetze übereinstimmend sey, in Kriminal-Fällen nach Stimmenmehrheit abzusprechen? Wenigstens also unter dieser von mir genommenen Ansicht hat weder Condorcet (noch wer ich sonst wüßte) meinen Gegenstand behandelt; denn ich habe einen höheren Standpunkt als er gewählet; und indessen Condorcet: wie die Stimmenmehrheit zu zersetzen, und zu berechnen sey, lehret, strebt meine Theorie darnach, solche Berechnungen entbehrlich zu machen.

Eigentlich drängen sich mir auch bey Durchlesung des Essay in Ansehung dieser Berechnung mehrfältige Bedenklichkeiten auf. Condorcet nimmt Versammlungen an *) aus Stimmführern zusammengesetzt „die „gleiche Rechtlichkeit, gleiche Einsichten haben; wo „keiner der Stimmführer auf die Stimme des an„dern Einfluß nimmt; und daß alle ohne Neben„absicht stimmen." Er nimmt also Stimmende von gleichem Verstande und Einsicht, von gleicher Rechtlichkeit, gleicher Selbstständigkeit an. Vortrefflich! so

*) Discours préliminaire pag. XXI.

müssen, besonders Kriminal-Richterstühle zusammengesetzt, und die Eigenschaften der künftigen Beysitzer, bevor sie eingeführt werden, einer desto strengeren Prüfung und Untersuchung unterzogen werden, da nachher ihre Stimmen nur als gleiche Grössen in Anschlag kommen können — Dann, numerantur, non ponderantur sententiae. Wie aber soll ich, was sogleich folgt, verstehen: „Angenommen sodann, man kenne die Wahrscheinlichkeit, daß die Stimme jedes Stimmführers der Wahrheit gemäß seyn wird?" Bey Condorcet läßt sich ein solches Histeron proteron nicht argwöhnen, daß das Kenntniß der Wahrscheinlichkeit sich voraus auf die Wahrheit, die erst durch die nachherige Berathschlagung gesucht wird, beziehe. Also ist die angeführte Stelle zu verstehen: Man kenne die Wahrscheinlichkeit, daß jeder Stimmführer nach dem, was ihm wahr scheint, seine Meinung geben werde? Wie läßt sich aber Wahrscheinlichkeit (ein Stufenbegriff) denken, wo die Rechtlichkeit, auf die es hier ankommt, bey allen Stimmenden als gleich vorausgesetzt worden?

Einem Condorcet darf ich nur, als mir nicht wohl begreiflich bemerken: Wie Einsicht, Rechtlichkeit, Selbstständigkeit, auch wenn

man bey den Beysitzern ein Mehr oder Weniger derselben zugäbe; als *ungleichartige* Theile in eine Gleichung gestellt? wie z. B. $\frac{2}{3}$ Einsicht, $\frac{3}{4}$ Rechtlichkeit, $\frac{5}{6}$ Selbstständigkeit unter eine *gemeinschaftliche Grösse* gebracht werden sollen? gebracht werden *können*?

Wenn ich nun auch hier etwas für *möglich* annähme, was ich doch *nicht als möglich begreife*; so müßte ich dann noch weiter annehmen, daß diese *Reduktion* dem *Vorsitzenden* aufgetragen würde. Wäre ich ferner noch so freygebig, diesem Vorsitzenden auch die *Fähigkeit* zuzutrauen, nach den Condorcetischen *Formeln* vorzugehen, die gleichwohl uns Andern, in dem höheren Kalkul Uneingeweihten bloß unerklärbare Hieroglyphen vorstellen. *) Dann wäre erst alles der unumschränkten Willkühr eines *Einzigen* übergeben, der die *Grade* der konstitutiven Eigenschaften nach seinem Gefallen, seinem Eigendünkel, seinen Seitenabsichten zu würdigen, und, *was* er aussprechen, *wen* er wollte, zu verurtheilen, oder loszusprechen, in seiner Hand hätte: und wer vermag dieses, wenn er dann eine Ungerechtigkeit begangen hat, da er den Schlüssel zu

*) Sieh das Werk selbst, im ganzen Verfolg.

seiner Berechnung *) allein besitzt, ihn einer Ungerechtigkeit zu zeihen? Ich setze diese Betrachtungen nicht weiter fort, um nicht das Ansehen zu gewinnen, als wollte ich meinem einfachen, für den gemeinsten Verstand berechneten Werke vor dem Werke des tiefsinnigen Condorcets den Vorzug erfechten. Man wird von dem Condorcetischen in Vergleich zu dem Meinigen beständig urtheilen, wie Forbonais von den Schriften Melons und Dutots: Daß es hundert geben wird, die ein Werk, wie das des Erstern zu schrei-

*) Dieses beantwortet zugleich den Grund, womit, wie in der kleinischen Abhandlung angeführt wird, H. St. d. Baurittel meine Meinung bestritten hat: „Daß, nämlich, die Gründe nicht bloß gezäh„let, sondern nach ihrem Gewichte erwogen werden müßten." H. B. zeige mir nur eine einzige Gerichtsordnung, wo dem Stimmensammler nicht nach der Zahl, sondern dem Gewichte der Meinungen abzuschliessen, die Macht eingeräumt wäre: eine Macht, die, da sie das Schicksal des Untersuchten einzig von selbem abhängig machte, zugleich die aus Unwissenheit oder Absicht begangene Ungerechtigkeit gegen alle Ahndung sicher stellte: die Unwissenheit: denn wie kann man jemand verantwortlich machen, daß er nicht vernünftiger ist? die absichtliche Ungerechtigkeit, die sich hinter die Entschuldigung: Es so und nicht anderst eingesehen zu haben: flüchten kann?

ben, gegen Einen, der das Werk des Letztern nur zu verstehen, fähig ist. Condorcets Essay wird immer eine erhabene Spekulation, ein den menschlichen Tiefsinn ehrendes Denkmal und ein Beweis bleiben, bis zu welcher Feinheit ein Mann von solchem Geiste, wenn er es sich vornimmt, einen Gedanken ausspinnen kann. Aber dieses Werk, das nach der Meinung der Wiener Analisten alles, was über diesen Gegenstand gesagt werden kann, erschöpft, hat meiner Meinung nach gar nichts geleistet, und weder die Theorie der Gesetzgebung, noch die praktische Anwendung der Gerichtshöfe durch eine wirklich brauchbare Idee im Mindesten vorwärts gebracht; noch ist dieses Werk so etwas jemals zu leisten, geeignet.

Übrigens hat alles dieses auf den von mir behandelten Gegenstand keine weitere Beziehung, als, daß es, selbst bey großen Namen, Behutsamkeit empfehlen kann, sich nicht sogleich aus dem Titel eines Werkes von der dadurch angekündigten wirklichen Brauchbarkeit desselben versichert zu halten.

III. Abschnitt.

Auseinandersetzung der Fragen, die bey Fällung eines Urtheiles in Überlegung zu nehmen sind.

Die Untersuchung ist in gesetzlicher Form geschlossen. Die Gerichtsstelle, die nunmehr darüber einen Ausspruch thun soll, hat drey Fragen in Überlegung zu nehmen.

1te Frage: Was ist in Ansehung des dem Untersuchten angeschuldigten Verbrechens erwiesen? Schuld? Schuldlosigkeit? oder von beyden keines? *)

*) Natura prima quaestio est, factumne sit?

Quint. Inst. Orat. C. VII.

Wenn die Schuld erwiesen worden, wenn also erwiesen ist: Daß der Untersuchte das Verbrechen begangen habe, folgt die

2te Frage: Welche, die Schuld erschwerende oder vermindernde Umstände sind zugleich mit bewiesen? Sind diese beyden Fragen in das Reine gebracht, dann folgt die

3te Frage: Welche Strafe nach Eigenschaft und Grad ist auf dieses Verbrechen, unter den erwiesenen Umständen durch die Gesetze bestimmt?

Die zwey ersten Fragen sind Fragen über Thatsachen; die letzte ist eine Rechtsfrage, bey welcher aber es ledig um die Anwendung des Gesetzes auf das bewiesene Verbrechen zu thun ist.

Die Zeitfolge reihet zwar diese Fragen aneinander; aber nach ihrem Inhalte sind sowohl die zwey Fragen über die Thatsache unter sich getrennt, als vorzüglich beyde von der Rechtsfrage in der Behandlung ganz abgesondert, und müssen erst in dem richterlichen Ausspruche durch den Zurechnungsschluß zur Einheit eines Urtheiles verbunden werden. Die Folge dieser Absönderung zeigt sich am offenbarsten, wann (bey der ersten Fra-

ge) entweder Schuldlosigkeit; oder, weder Schuldlosigkeit noch Schuld für erwiesen erkannt wird. Denn in einem solchen Falle haben die weiteren Fragen nicht einmal mehr h) einen Gegenstand. *)

Die Ursache, warum auf die Absonderung dieser Fragen in den Vorschriften des Kriminal-Verfahrens nirgend Rücksicht genommen wird, läßt sich nicht wohl ausfinden: auch wird in der Ausübung überall **) die Rechts- und Thatfrage in eine Ab-

---

*) Prima sententia comprobata, cæterae perimuntur. h) *Plinius*. L. VIII. Epist. 4.

**) Das Verfahren der englischen Rechtspflege scheint hier Ausnahme zu machen; aber es scheint nur. Bekannter Massen wird daselbst das Gesetz für den Fall, worüber erkennt werden soll, von dem Richter vorgelesen, und dann zu dem sogenannten Trial von den Jurys geschritten, welches die Thatfrage: Schuldig, oder Schuldlos beurtheilet. Da aber durch das Guilty or Not guilty desselben über Verbrechen und Strafe unter einem abgestimmt wird, weil alsdann die Richter sogleich die gesetzlich bestimmte Strafe aussprechen; so findet sich der Wirkung nach die That- und Rechtsfrage in dem Ausspruche untrennbar verbunden.

stimmung zusammengezogen, da gleichwohl von einer Seite die Ungleichartigkeit des Gegenstandes, wie in der Folge gezeigt werden soll, eine Zusammenstellung unter einen und denselben Ausspruch nicht zugibt; von der anderen Seite aber durch Absonderung dieser Fragen nicht selten eine wichtige Abkürzung der Berathschlagung, und bey Fassung des Beschlusses stets Erleichterung, gewonnen werden können.

Der Gewinn in Ansehung der Abkürzung ist von selbst einleuchtend. Sobald bey der ersten Frage sich Schuldlosigkeit oder Nichts erwiesen zeigt, wird es überflüssig, bey den folgenden zu verweilen. Die Fassung eines Beschlusses aber durch Zurückführung der verschiedenen Meinungen auf eine, oder auf die überwiegende Mehrheit findet sich nothwendig dadurch erleichtert, daß bey jeder einzeln für sich behandelten Frage höchstens nur so viele Verschiedenheiten eintreten können, als Beysitzer sind; da entgegen, wenn über die Fragen ungetrennt gestimmt wird, die Verschiedenheiten seyn können, wie die Zahl der Beysitzer, vervielfacht durch die Zahl (drey) der Fragen. h)

Aus diesem Grunde glaubte ich, es als eine wesentliche Vorschrift des Kriminal-Verfahrens be-

trachten zu müssen: daß in der Berathschlagung über das Urtheil die drey Fragen, jede nach der Reihe besonders zur Stimme gebracht, und nur erst, nachdem über die Thatfragen abgestimmt worden, die Rechtsfrage zum Abstimmen und Beschlusse geführet werden sollte. Der Verfolg der Untersuchung wird zeigen, daß diese Vorschrift als eine ausdrückliche Forderung an die Gerechtigkeit der Gesetzgebung zu stellen sey.

Zu dem

III. Abschnitte.

b) Durch die Zahl (drey) der Fragen.

Obgleich die in Vorschlag gebrachte Trennung der drey bey dem Kriminal-Verfahren eintretenden Fragen nicht unmittelbar mit meinem Gegenstande in Verbindung stehen, so wünsche ich dennoch die Aufmerksamkeit der Gesetzgebung auf eine Form von Schlußfassung zu ziehen, die ich darum für wichtig halte, weil in der Kriminal-Rechtspflege nichts unwichtig ist, was in den Gang des Verfahrens mehr Klarheit und Einfachheit bringen kann, in dem Zusammenstellen der Meinungen Irrungen zuvorkommt, die Kontrolle, ob der Vorsitzende, die Meinungen richtig zusammenstellte, erleichtert, und dadurch willkührlichen Resultaten bey der Schlußfassung keinen Platz läßt. Sehr ansehnliche und durch lange Erfahrung in der Kriminal-Rechtspflege unablehnbare Richter haben den Wunsch geäußert, diese Trennung ungleichartiger Fragen durch Vorschriften verwirklichet zu sehen. H. H. hat in seinem Sendschreiben (S. 37) einige Zweifel

über den Nutzen geäussert, den die Trennung der drey Abstimmungs-Punkte verschaffen könnte. Mich deucht dieser Nutzen falle aus dem von mir Angeführten allerdings von selbst auf. Unter andern Vortheilen zähle ich als nicht den unwesentlichsten die Erleichterung der Schlußfassung, weil bey jeder einzeln behandelten Frage nur so viele Verschiedenheiten eintreten können, als Beysitzer sind; da, wenn über die Fragen ungetrennt gestimmet wird, der Verschiedenheiten so viel seyn können, als die Zahl der Beysitzer vervielfacht durch die Zahl (drey) der Fragen. Diese Verschiedenheiten können aber noch ungleich stärker vermehrt werden: weil jede Frage wieder für sich, wenigstens dreyer Verschiedenheiten fähig ist. Wenn nun 5 Beysitzer z. B. über die Frage: Schuldig? stimmen, wo die Verschiedenheiten Ja, Nein und Non liquet sind, so finden für jede Verschiedenheit 10 Verbindungen *) Statt: sind folglich bey der Frage: Schuldig? in Rücksicht der Stimmenmehrheit über Ja, Nein und Non liquet 30

*) Diese Angabe läßt sich nach der in den vegaischen Vorlesungen über die Mathematik: Absch. von Verbindung und Versetzung der Grössen §. 248. u. 249. gegebenen Anweisung leicht nachrechnen.

verschiedene Resultate möglich. Diese 30 Resultate lassen, rücksichtlich auf die Stimmenmehrheit, abermal 81 Verbindungen zu; steigt folglich 81 durch 30 vervielfältiget, die Gesammtzahl der möglichen Verbindungen, in Beziehung auf die Stimmenmehrheit bey der Aeusserung von 5 Beysitzern über die drey gegebenen Fragen, auf 2430 hinan.

Ich glaube also die durch die Trennung der drey Fragen bewirkte Ersparung der Verlegenheit, in welcher der Stimmensammler sich bey Verbindung so mannigfaltiger Verschiedenheiten versetzt finden dürfte, als eine wesentliche Verbesserung des Verfahrens ansehen zu können.

Ich mache aber eine weitere Betrachtung. Wenn der Vorsitzende die Stimmen endlich zum Beschlusse zurückführen, und wohin die Mehrheit ausfällt, aussprechen soll, wie kann er, um sich nicht zu irren, dabey am sichersten und ordentlichsten zu Werk gehen? Nicht anderst, als daß er die abgegebenen Meinungen nach den drey angedeuteten Fragen sondert, wohin bey jeder Frage die Stimmen abgehen, anmerket, sodann das aus den Stimmen über die drey Fragen berechnete Resultat als Beschluß zum Urtheile aussagt. Die Mehrheit z. B. fällt aus auf: Eines solchen Verbrechens schul-

dig. Die sämmtlichen Stimmen kommen auch in Ansehung der dabey eintretenden mildernden Umstände überein. Die Mehrheit erklärt sich endlich für eine solche Strafe: Beschluß: Also soll Untersuchter, als eines solchen Verbrechens (nach Geständniß, Überführung) schuldig, mit einer solchen Strafe belegt werden. Nun verfolge ich: Kann die vorgeschlagene Trennung der Fragen in dem Gange des Kriminal-Verfahrens nachtheilig wirken? Wer darf so etwas behaupten? Was wäre also für ein Grund, einen Vorschlag abzuweisen, der auf keinen Fall zum Nachtheile ausschlagen, aber, wie gezeigt worden, in mehr als einer Beziehung nützlich werden kann? oder, um H. H. eigene Worte, gleichsam als Widerruf anzuführen: „Es darf nicht dem unsichern Wohlgefallen (des Vorsitzenden) überlassen werden, was seiner Wichtigkeit wegen ein Gegenstand gesetzlicher Anordnung ist (seyn soll") Sendschr. S. 40.

Ganz scheint die vorgeschlagene Trennung der Fragen auch dem in der praktischen Kriminal-Rechtspflege so bewanderten H. G. O. G. R. Klein nicht zu mißfallen: „Es kann also, heißt es in der mehrmal angeführten Abhandlung nur die Frage seyn: Ob man nicht gewisse wichtige Fragen von den übrigen abzusöndern, und bey jeder derselben Stimmen-

einheit*) fordern müsse? Dahin scheint die Frage zu gehören: Ob der Angeschuldigte sich irgend eines Verbrechens schuldig gemacht habe?" Nur, findet er, Schwierigkeit in dem Falle, „wenn Verbrechen „so zusammengesetzt sind, daß die eine darin „enthaltene strafbare Handlung oft nur eine sehr ge„ringe, die andere eine sehr grosse Strafe nach sich „ziehen könne."

Mich deucht, es wäre sich hierüber zur Behebung dieser Schwierigkeit leicht zu verständigen. Ich nehme den in der Abhandlung zum Beyspiele gegebenen zusammengesetzten Fall des Raubmords an. Hier ist Entwendung, Raub und Mord, um zu rauben. Hier wäre also die Thatfrage in drey zu trennen: Hat Untersuchter entwendet? 1te Frage: Hat er bey der Entwendung Gewalt, wie sie den Raub karakterisirt, angewendet? 2te Frage: und dann die 3te Frage: Ist ein Mord, um den Raub

*) Also Stimmeneinheit bey der Thatfrage eines Verbrechens: Schuldig oder Schuldlos? Weniger, heißt es weiter, scheint in der That daran zu liegen, ob der Verbrecher mit einer grössern oder geringeren Strafe belegt werde; aber von äusserster Wichtigkeit ist es, daß kein Unschuldiger, wie ein Schuldiger behandelt werde. —

zu vollenden, begangen worden? Jeder praktische Gerichtsmann wird es fühlen, wie viele Klarheit durch die Absonderung dieser Fragen sowohl in die Erhebung und Bestimmung des Verbrechens gebracht, als wie leicht dadurch die Zuerkennung der Strafe gemacht werden müsse.

IV. Abschnitt.

Wann ist die Stimmeneinheit bey Kriminal-Urtheilen nothwendig? Wann ist die Mehrheit der Stimmen zureichend?

Unter den Nationen Europens ist allein die englische, in deren Gerichtshöfen sich zur Verurtheilung oder Lossprechung die sämmtlichen Stimmen der Jurys vereinigen müssen. Das Mittel ist bekannt, durch welches die Einstimmigkeit zuletzt erzwungen wird. Aber diese Eigenheit der englischen Rechtspflege scheint nur eine aus den älteren Zeiten hergebrachte, in ein Gesetz übergegangene Beobachtung, nicht die Folge überdachter, bestimmter Grundsätze und einer eingesehenen Rechtspflicht zu seyn: sonst müßte eben diese Form der Aburtheilung auch in Ansehung der weltlichen Lords Statt haben, bey der jedoch eine Stimmenmehr-

heit, mit dem Überschlage von 12 Personen, den Ausspruch entscheidet. *) Bey allen übrigen Völkern ist die Stimmenmehrheit zur Abfassung eines Kriminal-Urtheiles, zureichend. Die Gesetzgeber nahmen hierzu Grund und Vorbild aus der Analogie der über Staatsgeschäfte berathschlagenden Kollegien, und der Gerichtshöfe in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten; ohne von einem Zweifel beunruhiget zu werden: Ob wirklich eine Analogie vorhanden sey? Überhaupt läßt sich die Ursache der Leichtigkeit, womit Schriftsteller (und ich nehme auch mich darunter keineswegs aus) bey diesem Gegenstande vorüber eilten, zu einer Zeit, da die Verbesserung der Kriminal-Rechtspflege die allgemeine Aufmerksamkeit beschäftigt, kaum sonst worin finden, als, daß ihnen die Bestimmung nach dem Grundsatze der Analogie Genüge geleistet hat. Oder wäre es, was ich auch bey einem grossen Theile der mir gemachten Einwürfe wahrgenommen zu haben, glaube; wäre es, daß man die oben angedeutete Frage bloß als eine Aufgabe der Klugheitslehre ansah; wo zwischen zwey zu einem Zwecke angebotenen Mitteln, bey gleichem Befugnisse zu bey-

---

*) Delolme: Constitution de l'Angleterre Tom. I. Ch. 12.

den, die Wahl bloß durch die grössere Zukommlichkeit entschieden werden soll? Aber, seitdem mich tieferes Nachdenken eigens auf diesen Gegenstand geleitet hat, halte ich mich überzeugt, daß die aufgeworfene Frage ganz als eine Aufgabe der Pflichtenlehre behandelt werden müsse; als eine Aufgabe für die Gerechtigkeit und das Gewissen des Gesetzgebers: nämlich, Ob dieser sich berechtiget finde, zu bestimmen: Daß die Straf- und Lossprechungs-Urtheile von der Stimmenmehrheit abhängig gelassen werden? das ist: Ob er sich berechtiget finde, gegen die unwandelbaren Regeln, die den Gang der Vernunftschlüsse ordnen, und gegen die unwandelbaren Pflichtgesetze eine Vorschrift zu geben, wodurch an die Stelle folgerechter Schlüsse, Irrschlüsse treten, an die Stelle von Überzeugung bloß Wahrscheinlichkeit gesetzt wird, und daher die Rechtsverwaltung beständig besorgt bleiben muß, — mit Gefahr der gemeinschaftlichen Sicherheit einen Schuldigen loszusprechen; — mit Gefahr der Privatsicherheit einen Schuldlosen zu verurtheilen? — Doch ich überhole Folgerungen, die erst aus der Untersuchung hervortreten sollen.

Ich gehe bey dieser Untersuchung von dem unbestrittenen Satze aus: Daß eine Gerichtsstelle eine

moralische Person des Richters ist, die nicht anderst, als in dieser Eigenschaft, nur also in der Eigenschaft eines Gesammtwesens, eines Ganzen handeln kann. Eben so unbestritten ist der Satz, den ich daran reihe; Daß eine moralische Person bey Handlungen, wo Unrecht geschehen, in Fällen, wo durch ihr Handeln Pflichten verletzet werden könnten, durchaus an eben die Vorschriften gebunden ist, welche einzelnen Personen, welche dem einzelnen Menschen zur Richtschnur dienen.

Der einzelne Mensch, der mit sich selbst über Handeln, über auf solche Art zu Handeln, oder zu Unterlassen, zu Rath geht, wird sich in eine der nachstehenden Lagen versetzet finden: er muß handeln, muß daher sich in einer solchen Zwanglage unumgänglich bestimmen: oder, er hat die Wahl, auch nicht zu handeln, kann also die Handlung ausgesetzt lassen, — actum suspendere. Unter beyden Umständen kann er entweder Gründe haben, die bis zur Überzeugung von der Rechtlichkeit seiner Handlung zureichend sind, oder nur solche Gründe, durch die er bloß bis zu einer grösseren Wahrscheinlichkeit von der Rechtlichkeit der Handlung gelanget. In dieser Verschiedenheit der Lage ist für ihn folgendes Pflichtvorschrift.

a) Unter beyden Umständen, sowohl wann gehandelt werden muß, als wann die Handlung ausgesetzt bleiben kann, dafern er bis zur Überzeugung, wo sich ihm weiter kein Grund auf die entgegengesetzte Seite anbietet, wo also für den Handelnden kein Zweifel besteht, gelangen kann, ist er nicht anderst als nach voller Überzeugung sich zu bestimmen und zu handeln berechtiget.

b) In der Zwanglage, da er handeln muß, aber zur Bestimmung volle Überzeugung nicht erreichen kann, ist er berechtiget, aber auch verpflichtet, nach der Mehrheit der Gründe, nämlich nach der für ihn grösseren Wahrscheinlichkeit der Rechtlichkeit, als dem der Überzeugung nahendsten Punkte, zu handeln.

c) Aber in der Lage, wo er nicht handeln muß, wo er die Handlung ausgesetzt lassen kann, und noch Zweifel bestehen, die ihn besorgt machen, daß er durch Handeln eine Pflicht verletzen, Unrecht zufügen dürfte, in dieser Lage ist er, so lange die Zweifel nicht gehoben sind, zu handeln nicht berechtiget, sondern verpflichtet, die Handlung auszusetzen; und dafern er bey nicht behobenem Zweifel (was die älteren Moralisten einen

praktischen Zweifel nannten) dennoch handelte, würde er ein Pflichtgesetz übertreten haben.

Machet man die Anwendung dieser Regeln auf die Gerichtsstelle, als die handelnde moralische Person des Richters, so findet auch diese, nach Verschiedenheit des Gegenstandes und der Umstände, sich in einer zweyfachen Lage. Die sogenannte bürgerliche Gerichtsstelle, der bürgerliche Richter, ist jedesmal, da er zu handeln hat, in einer Zwanglage, indem er in den an ihn gelangenden Streitigkeiten zwischen zwey Partheyen, wovon die eine fordert, die andere weigert, unumgänglich, entweder zu- oder aberkennen muß. Denn auch schon der Ausspruch: Der Kläger habe — nicht bewiesen, ist für den Beklagten ein Siegesurtheil. Nicht zuerkennen, ist in dem bürgerlichen Rechtsgange schon Aberkennen: für ihn gibt es keinen dritten, dem Zu- oder Aberkennen ausbeugenden Satz. Daher ist bey einem Rechtsstreite, wenn die Stimmen sich nicht vereinigen können, ein Urtheil nach der Stimmenmehrheit, als Bestimmung nach der grösseren Summe der Gründe, nach der grösseren Wahrscheinlichkeit des Rechts, mit keinem Pflichtgesetze unübereinstimmend.

Ganz von der bürgerlichen verschieden i), ist die Lage einer Kriminal-Gerichtsstelle, als des Kriminal-Richters. Dieser hat zwischen Verurtheilen und Lossprechen k) einen dritten Satz, das: Non liquet der römischen Richter; in der heutigen Rechtspflege, die Aufhebung der Untersuchung aus Mangel zureichender Beweise, welche, wie Grollmann es einfach, aber richtig ausdrückt, die Sache liegen läßt, wie sie liegt. Der Kriminal-Richter ist also, so lange auf beyden Seiten nicht alle Zweifel gehoben sind: das ist: so lange das Besorgniß besteht, daß unrecht verurtheilet oder losgesprochen, und durch das Erste die Privatsicherheit, durch das Letztere die öffentliche verletzt werden dürfte, so lange ist derselbe zu handeln, nämlich, ein Urtheil zu fällen, nicht berechtiget, sondern verpflichtet, bey dem, Non liquet, stehen zu bleiben. So lange aber die Meinungen sich nicht vereinigen; da die Stimmen der Beysitzer nicht anderst als in der Eigenschaft von Beweggründen des Richters Wirkung haben, ist, auch bey nur einer, von den übrigen abgehenden Stimme, immer wahr, daß ein Grund für das Gegentheil bestehe, daß ein Zweifel nicht gehoben ist; daß also der Richter noch zweifelt: daher tritt auch für ihn das Pflichtgesetz ein,

nach welchem er, zu handeln, ein Urtheil zu fällen, nicht berechtiget, sondern für jetzt ledig die Aufhebung der Untersuchung aus Mangel des Beweises auszusprechen, verbunden ist.

Der erste Theil der in der Überschrift dieses Abschnittes aufgestellten Frage wäre also dahin beantwortet: „Daß die Stimmeneinheit bey Kriminal-Urtheilen damals nothwendig sey, wann zu einem entscheidenden Ausspruche eine Zwanglage nicht eintritt," welches erwiesener Massen der Fall bey Thatfragen über Schuld oder Schuldlosigkeit, und über die begleitenden Umstände ist. Dadurch wäre nun auch die Beantwortung des zweyten Theiles gewisser Massen von selbst gegeben, nämlich: „Daß, wann eine Zwanglage eintritt, die Mehrheit der Stimmen zureiche."

Die Zwanglage ist bey der Rechtsfrage über die Strafbestimmung, als der letzten Frage, vorhanden, in welche ich in dem dritten Abschnitte die Berathschlagung über ein Kriminal-Urtheil aufzulösen, und über jede derselben, vorzüglich über die Letzte, da sie mit den beyden vorhergehenden ungleichartig ist, insbesondere abzustimmen, den Antrag gemacht habe. Diese Ungleichartigkeit besteht nicht so wesentlich in der Verschiedenheit

derselben als That und Rechtsfrage, als vielmehr in dem Unterschiede der Lage, in welche der Richter bey der Entscheidung über diese Fragen versetzet ist. Denn, sobald die Schuld, als auf dem Untersuchten haftend, für rechtlich erwiesen, erkannt worden, tritt die Zwanglage ein, worin von dem Richter gehandelt, nämlich, der Schuldige bestraft werden muß. *) Können nun die Stimmen über die Frage: Wie zu strafen sey? nicht übereinkommen, so ist die moralische Person des Richters so zu handeln verpflichtet, wie unter gleichen Zwangumständen, der einzelne Mensch zu handeln, gehabt hätte. Wie also dieser sich für die Seite, auf welcher sich die meisten Gründe zeigen, bestimmet haben müßte, so muß auch der Richter den Beschluß auf die Strafe dahin fassen, wohin die meisten Stimmen, die für ihn die meisten Gründe sind, den Ausschlag geben. Eine solche Verschiedenheit ist jedoch bey bestimmten, deutlich abgefaßten Gesetzen, bey denen

---

*) Ut Papinianus respondit; facti quidem quaestio est in arbitrio judicantis; poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur.

L. 1, §. 4. D. ad Senatus. Consultum turpillianum.

der Urtheilende, wie *Montesquieu* sagt, nur *Augen nöthig hat*, nicht leicht in Ansehung der *Strafart* vorherzusehen, sondern allein in Ansehung des *Spielraumes* zwischen dem gesetzlich ausgemessenen höchsten und kleinsten *Grade*, welcher dem Ermessen des Richters, bey der Unmöglichkeit, alle Abstufungen der Schuldzurechnung in den Gesetzen aufzuzählen, *unumgänglich* gelassen werden muß.

Zu dem

IV. Abschnitte.

i) Von der bürgerlichen verschieden.

Nunmehr ist man in Stand gesetzt, zu beurtheilen: Ob eine Analogie von der bürgerlichen auf die Kriminal-Rechtsverwaltung Anwendung haben könne, da die Verschiedenheit der Lage, worin beyde in ihrem Amte zu handeln haben, sie unter sich ganz verschieden macht, und die analogische Beziehung von einer auf die andere durchaus aufhebt.

Es gehört mit zu den unterrichtenden Beobachtungen, in welchen wesentlichen — und nur die Verbrecher begünstigenden Fehler das englische Kriminal-Verfahren dadurch verfallen ist, daß es seine Richter unter allen Umständen in die Zwanglage, Schuldig (guilty) oder Nichtschuldig (not guilty) zu sprechen, versetzet, und das bey den älteren sowohl, als allen neueren Völkerschaften angenommene Non liquet ausschließt. Der Untersuchte, der bloß, weil, ihn zu verurtheilen, zureichende Beweise mangelten, von so schweren Inzichten er

auch belastet seyn mag, schuldlos erkannt werden mußte, kann dann, wenn gleich unmittelbar auf die Lossprechung Not guilty sich gegen ihn die überführendesten Beweise anböten, nicht wieder desselben Verbrechens wegen, vor Gericht gezogen werden.

k) Verurtheilen und Lossprechen.

„Ich möchte, bemerkt der Verfasser des Sendschreibens an mich, in einer Anmerkung zu dieser Stelle" hier lieber sagen, schuldig oder schuldlos finden. H. H. ist zu bescheiden, den Anspruch zu haben, daß sein Ich Autorität machen soll. Ich kann ihn daher beobachten, daß er, schuldig oder schuldlos finden, gerade hier am unrechten Orte gesagt haben würde, wo die bürgerliche und Kriminal-Rechtspflege zusammengestellt werden, also zur Bezeichnung ihrer ähnlichen Amtsverrichtungen, Worte gebraucht werden müssen, die gefügig sind, auf den Ausspruch von beyden eine gemeinschaftliche Anwendung zu geben. Nun sagt man gleich sprachrichtig, als jedermann verständlich: einen Beklagten von einer Bürgschaft, von einer geforderten Bezahlung, einer Dienstpflicht lossprechen; wie man eben so sprachrichtig und verständlich sagt: einen Untersuchten von dem

angeschuldigten Verbrechen lossprechen. Aber kann man auch, wie man sagt: Einen Untersuchten schuldlos finden: sagen: Den Beklagten an der Bürgschaft, der Forderung der Dienstpficht *) schuldlos finden? Schuldig in der Sprache der bürgerlichen Rechtspflege bedeutet debitum, in der Sprache der Kriminal-Rechtspflege reatum. A debito et reatu kann jemand losgesprochen, aber nicht schuldlos a debito erklärt werden. H. H. hätte, als er mir den Dienst leisten wollte, mich über die Sprache zurecht zu weisen, immer einiges Zutrauen auf meine Sorgfalt für die Genauigkeit des Ausdrucks — vielleicht auch etwas weniger Zutrauen zu sich selbst haben mögen.

*) Z. B. An der Dienstbarkeit des Viehtriebs durch seinen Grund schuldlos finden?

V. Abschnitt.

Vergleichung der Aburtheilung nach der Stimmenmehrheit, mit der nach der Stimmeneinheit.

Ist die Stimmeneinheit zum Erkenntnisse über Schuld oder Schuldlosigkeit als eine Forderung der Gerechtigkeit durch ein Pflichtgesetz geboten, was kann also ein Urtheil seyn, das nur nach der Stimmenmehrheit gefaßt worden? Ich überlasse dem Leser, hierüber den Ausspruch zu thun, nachdem ich die beyden Abstimmungsarten in ihren Folgen einander werde entgegengestellet haben. Der Grundsatz des Kriminal-Verfahrens *): Daß die

*) I. Abschnitt, 5ter Grundsatz.

Mittel, schuldig zu finden, mit den Mitteln, schuldlos gefunden zu werden, gleichgehalten seyn müssen: wird für diejenige, als die zweckmässigere Abstimmung, den Ausschlag geben, wodurch die größte Gleichheit für den Beweis der Schuld und Schuldlosigkeit erhalten, oder, wenn man von menschlichen Urtheilen mit strenger Richtigkeit sprechen soll, wodurch nur der kleinsten Ungleichheit Platz gegeben wird.

Das richterliche Urtheil ist ein Zurechnungsschluß k). Hierzu gibt das Gesetz, welches, wenn ein solches Verbrechen begangen worden, (als Bedingung) eine solche Strafe verhänget, den Obersatz; das Verhör, da es erhebt: Ob der Beweis: der Untersuchte habe das Verbrechen begangen? oder solches nicht begangen? vorhanden. Ob also die zur Strafbarkeit oder Lossprechung geforderte Bedingung erfüllet ist? gibt den Untersatz. Der Ausspruch des Richters ist die Folgerung, die aus den vorausgehenden Sätzen fliessen muß *). Die Stimmenmehrheit, auf welche Seite sie sich neige, ist für den Richter nur

*) I. Abschnitt, 7ter Grundsatz.

Wahrscheinlichkeit, weil sich demselben noch in der mangelnden Stimme ein Zweifel (die Möglichkeit des Gegentheils) anbietet. Die darauf sich fussende Schlußrede, wird daher heissen: „Wenn „bewiesen (also, wenn gewiß) ist, der Un„tersuchte sey schuldlos, soll er losgesprochen werden: „nun ist dem Richter seine Schuldlosigkeit wahr„scheinlich: er wird also losgesprochen.“ Aber greller auffallend in folgendem: „Wenn bewiesen „(gewiß) ist, daß der Untersuchte dieses——— „Verbrechen begangen hat, soll gegen denselben auf „eine solche Strafe erkannt werden: nun ist „dem Richter wahrscheinlich, (eigentlich: nun „scheint dem Richter) der Untersuchte habe „dieses Verbrechen begangen: er wird also zu einer „solchen Strafe verurtheilet.“ Die Schuld ist wahrscheinlich, die Strafe ist gewiß: der logische Irrthum, indem aus einer noch problematischen Prämisse assertorisch gefolgert wird, liegt offenbar vor Augen, so unwahrgenommen er auch bisher geblieben ist; und es ist zu wünschen, daß er nur Irrthum gegen die Grundsätze der Logik, nicht auch gegen die Grundsätze der Gerechtigkeit *) seyn möge.

---

*) S. XI. Abschnitt, 4ter Einwurf, am Ende der Beantwortung.

Der Zurechnungsschluß hingegen, wenn das Gesetz zur Verurtheilung oder Lossprechung Einheit der Stimmen fordert, und, wo dieselbe nicht erhalten wird, das Gericht aus Abgang der Beweise die Aufhebung der Untersuchung ausspricht, heißt: „Es ist weder Schuld noch Schuldlosigkeit „des Untersuchten bewiesen: also kann gegen ihn „weder auf Strafe erkannt, noch kann derselbe von der Strafe losgesprochen werden;“ oder: Wenn die Mehrheit schuldig stimmt: „Es „ist nur grosse Wahrscheinlichkeit (keine bis „zur Überzeugung reichende Gewißheit) vor„handen, daß er schuldig sey; zur Verurtheilung „aber muß die Gewißheit der Schuld (als die „Bedingung der zuzuerkennenden Strafe) erwie„sen seyn; er kann also nicht verurtheilet wer„den.“

„Jedoch bey den in der Mehrheit vorhandenen „Gründen ist er wahrscheinlich nicht schuld„los: er kann also nicht losgesprochen wer„den;“ Oder endlich: „Er ist nach der Stimmen„mehrheit wahrscheinlich schuldig: er kann „daher nicht schuldlos erkennet werden;“ Wieder aber: „Nach der Stimmenmehrheit ist er wahr„scheinlich schuldlos: er kann also nicht gestrafet werden.“ Gegen die strenge Richtigkeit die-

ser Folgerungen nach Materie und Form läßt sich nichts einwenden. Hieraus nun folgende Gegeneinanderstellung:

Bey dem Urtheile nach der Stimmenmehrheit wird ein nur wahrscheinlich Schuldiger gestraft. Die größte Wahrscheinlichkeit schließt aber die Möglichkeit des Gegentheiles nicht aus; der Verurtheilte kann also in der That schuldlos seyn. Bey der Stimmenmehrheit kann also ein Schuldloser bestraft werden. Eben so wird durch die Stimmenmehrheit nur ein wahrscheinlich Schuldloser losgesprochen: es kann also dadurch ein wirklich Schuldiger schuldlos erkläret werden. Gefahr demnach auf beyden Seiten; für die gemeinschaftliche Sicherheit in der Straflosigkeit des Verbrechers: Gefahr für die Privatsicherheit in der Strafe eines Schuldlosen, der durch die unzweckmässige Verfassung der Rechtspflege für einen Verbrecher verkannt wird.

Bey dem Urtheile entgegen, das vorschriftmässig nur auf Stimmeneinheit geschöpfet werden kann, ist bey allen auf Schuld oder Schuldlosigkeit sich vereinigenden Stimmen der Ausspruch des Richters auf dessen volle Überzeugung gegründet. Bey Einheit der Stimmen kann also

nur ein als wirklich schuldig Erkannter verurtheilet, nur ein wirklich schuldlos Erkannter losgesprochen werden.

Aber, wo die Stimmen von einander abgehen, wird derjenige, der noch schuldlos seyn kann, nicht verurtheilet: so wie der, welcher noch schuldig seyn kann, nicht losgesprochen wird: also, unter die nähere Ansicht zusammengezogen, und selbst den Fall der ungünstigsten Umstände von bestochenen, oder nach Absichten, nach Leidenschaft stimmenden Beysitzern angenommen:

Wenn die Stimmenmehrheit zur Schöpfung des Urtheils zureicht, kann ein Schuldloser wirklich bestrafet;

Bey der geforderten und nicht eintretenden Stimmeneinheit kann ein Schuldloser (ohne bestraft zu werden) nur nicht losgesprochen;

Bey dem nach der Stimmenmehrheit geschöpften Urtheile kann ein Schuldiger wirklich losgesprochen;

Bey vorgeschriebener **Einheit** der **Stimmen** kann ein **Schuldiger** (ohne der Straflosigkeit für künftig versichert zu seyn) **nur für gegenwärtig nicht bestrafet** werden.

Zu dem

V. Abschnitte.

k) Das richterliche Urtheil ist ein Zurechnungsschluß.

Auch schon die rechtliche Anschuldigung, die zur Untersuchung führt, ist ein Zurechnungsschluß, aber mit dem aus dem Stufengange des Verfahrens nothwendig hervortretenden Unterschiede, daß der Anschuldigungsschluß problematisch ist, der Urtheilsschluß kategorisch seyn soll. Daher die Verschiedenheit in der Aussage ihrer Schlußsätze: Der z. B., bey dem etwas von einem Diebstahle gefunden wird, hat wahrscheinlich an dem Diebstahle Antheil; Bey A ist ein Theil des Gestohlenen gefunden worden: Schlußsatz: Wahrscheinlich hat also A an dem begangenen Diebstahle Antheil: hierin liegt dann der rechtliche Grund, ihn in Untersuchung zu nehmen. Die Untersuchung bezielt, die Wahrscheinlichkeit zur Gewißheit zu erheben: ihr Schlußsatz heißt. A ist also gewiß des Diebstahls schuldig: hierin liegt dann der rechtliche Grund zur Strafe. Bey Verurtheilung durch Stimmen-

mehrheit, wo die abweichende Stimme die Gewißheit aufhebt, sagt der Zurechnungsschluß: Die mehreren Stimmen finden A des Diebstahls schuldig, also ist er wahrscheinlich auch schuldig. Wahrscheinlichkeit ist also hier der Grund der Strafe: und der Unterschied des Grundes, zur Untersuchung zu schreiten, oder die Strafe zu vollstrecken, liegt bey dieser Entscheidungsform nicht zwischen Wahrscheinlichkeit und Gewißheit, sondern ledig in dem Grade der Wahrscheinlichkeit; der verurtheilende Zurechnungsschluß ist also, wie der Zurechnungsschluß zur Untersuchung, nur problematisch.

VI. Abschnitt.

Fortgesetzte Bemerkungen gegen die Stimmenmehrheit.

Ich mußte, um die Punkte bey der beabsichtigten Entgegenstellung nicht zu sehr von einander zu entfernen, einige Betrachtungen vorübergehen, die ich hier nachhole. Ich zeigte bereits, daß bey einer Verurtheilung nach der Stimmenmehrheit ein logischer Irrthum begangen werde: aber es ist noch mehr als Irrthum, es ist ein vorgeschriebener Trugschluß. Denn die Gesetzgebung verordnet der Wirkung nach: „Daß, wenn gleich noch eine Stim„me die Schuld oder Schuldlosigkeit nicht für be„wiesen hält, dennoch Schuld oder Schuldlosigkeit „für bewiesen gehalten werden soll.“ Und da alle Beysitzer zusammen nur einen Richter ausmachen, dessen Bestimmungsgründe ihre (der

Beysitzer) Stimmen sind, so ist der Richter zu Folge einer solchen Vorschrift verpflichtet, in dem Urtheile sogar eine wissentliche Unwahrheit zu sagen. Denn sein Urtheil heißt im eigentlichen Sinne: „Ungeachtet ich über die Thatfrage noch einen „Zweifel habe, so bin ich dennoch überzeugt, „das ist: so habe ich darüber dennoch kei- „nen Zweifel.“

An diesen Widerspruch des Richters mit sich selbst, reihet sich unmittelbar eine Folge, zu der sich gleichwohl jede Gesetzgebung zu bekennen, Anstand nehmen würde. Reicht die Stimmenmehrheit zur Schöpfung eines Urtheiles zu, so muß dieselbe entweder als blosse Wahrscheinlichkeit, oder sie muß als Gewißheit betrachtet werden. Ist sie bloß Wahrscheinlichkeit, wie sehr wird die Gerechtigkeit durch den Satz empöret: Daß ein **nur wahrscheinlich** Schuldiger zur Strafe verurtheilt werden soll. Gilt sie aber für Gewißheit? wie dann? ist es für die Vernunft weniger empörend, in der Kriminal-Rechtspflege zweyerley Gewißheiten, eine nach den mehreren, und eine nach allen Stimmen aufgenommen zu sehen? Gewißheit ist Überzeugung aus zureichenden Gründen. Gewährt schon die Stimmenmehrheit zureichende Gründe, so ist die Ge-

wißheit vollständig. Einer bereits vollständigen Überzeugung kann aber, eben weil sie vollständig ist (also zum Ganzen nichts mehr fehlt) durch eine Stimme mehr, nichts zugesetzet werden. Die abweichende Stimme ist also überflüssig, ist Zero; ist folglich ohne Wirkung. Die Stimmenmehrheit ist also, weil ein Ganzes, weniger Zero, dennoch schon ein Ganzes ist, wirklich auch Stimmeneinheit: und die gelindeste Folge aus diesen sich selbst verwirrenden Begriffen müßte dann diese seyn: Daß, sobald bey einem z. B. aus fünf Gliedern bestehenden Gerichte, drey eine gleiche Stimme gegeben haben, die Umfrage zu schliessen wäre, weil die zwey abgängigen Stimmen, wohin sie immer ausfallen, weder erforderlich sind, noch eine Wirkung haben: nicht erforderlich: weil, wenn gleich die hinzukommenden Meinungen beystimmen, die Gewißheit (vollständiges Fürwahrhalten aus subjektiven Gründen) keines Zuwachses fähig, keines Mehr oder Weniger empfänglich ist, *) keine

---

*) Unmöglich kann ich dem Verfasser des Sendschreibens an mich hier nicht eine kleine Erröthung ablocken: S. 25 gesagt zu haben: „Der Gewißheit selbst kann durch die mehrere Bestätigung nichts zugesetzt werden" und die nächste

Wirkung, oder wenn die Nachstimmenden eine Gegenmeinung äussern, eine gerade entgegengesetzte, weil dann die angebotenen Zweifel die subjektive Gewißheit der moralischen Person des Richters aufhebet.

Ohnehin kann auch ein Beysitzer, nachdem er einmal auf Schuldlosigkeit, oder: Daß die Schuld nicht bewiesen ist: gestimmt hat, mit Rechtlichkeit und Gewissen sich nicht erlauben, noch über die Bestrafung mitzustimmen, da nach seiner Überzeugung kein Fall zur Strafbestimmung besteht: Und wird diese letzte Betrachtung fortgesetzt, so entsteht daraus der neue Zweifel: Ob der Ausspruch der Strafbestimmung für gesetzlich angesehen werden könne? indem die Zahl der wirklich Stimmenden unter dieser Ansicht nicht mehr die gesetzlich vorgeschriebene ist.

Zeile darauf folgen zu lassen: „Dieß zwar ist nicht zu läugnen, daß die Rechts-Verwaltung durch die Stimmeneinheit noch mehr, als durch die Stimmenmehrheit (und ich möchte sagen, überflüssig) sicher gestellt wird. — Überflüssig sicher-gestellt ist? Ein sonderbarer Ausdruck in dem Munde eines praktischen Gerichtsmannes!

VII. Abschnitt.

Versuch einer praktischen Vorschrift nach der vorausgehenden Theorie.

I.

„Zum Grunde der Berathschlagung liegt das „Verhörs-Protokoll, welches nach seinem ganzen „Inhalte, sammt den dazu gehörigen Urkunden und „Belegen abzulesen ist. Hierauf soll derjenige, der „die Untersuchung geleitet hat, den Vortrag ma„chen, und die Berathschlagung auf folgende drey „Fragpunkte zurückführen:"

a) „Ist rechtlicher Beweis *) vorhanden, daß „der Untersuchte des Verbrechens schuldig ist?"

*) Die Aussage der Vorschrift auf den Beweis ist bestimmter, als wenn die Frage geradehin gestellet würde: Ob er schuldig sey? Das Gericht hat

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

b) „Welche erschwerenden oder verringernden
„ Umstände sind bey der That eingetreten?"

c) „Welche Strafe ist auf dieses Verbrechen, un-
„ ter diesen Umständen, in dem Gesetze bestimmt?"

II.

„Jede dieser Fragen ist abgesondert für sich,
„ in Erwägung zu nehmen. Der Vortragführende
„ eröffnet seine Meinung zuerst, und begleitet solche
„ mit Gründen, worauf die Umfrage an die Beysitzer
„ gemacht wird."

über die Schuld an sich nicht zu urtheilen, sondern nur so weit aus den Untersuchungsakten der Beweis geschöpfet werden kann. Es ist übrigens nicht unzusammenhängend mit dem in dem ersten Abschnitte aufgestellten Grundsatze: Daß hier die Frage nur die Schuld zum Gegenstande hat. Denn, da die rechtliche Inzicht, welche die Untersuchung veranlaßte, den Untersuchten unter den Verdacht der Schuld stellet; so muß diese Frage nach der Zeitfolge zuerst an die Reihe kommen. Die Frage über die Schuldlosigkeit folgt in einem Absatze nach.

III.

„Diese Fragpunkte sollen auch dem Proto-
„kolle zum Leitfaden dienen, und die wesentlichen
„Gründe einer jeden Stimme darin aufgenommen
„werden.“

IV.

„Sind die Beysitzer mit der zuerst eröffneten
„Meinung verstanden, so können sie die Beystim-
„mung ledig durch: Verstanden, geben. Steht
„ihnen aber auch frey, ihre besondern Gründe bey-
„zusetzen.“

V.

„Ist ein Beysitzer mit der Vormeinung nicht
„verstanden, so muß er die Gründe seiner abwei-
„chenden Meinung bestimmt angeben. *)“

VI.

„Fallen die Stimmen über die Frage: Ob recht-
„licher Beweis der Schuld vorhanden ist? vernei-
„nend aus, so ist weiter die Frage zu stellen:

---

*) S. den letzten Absatz des XIV. Abschnittes.

„Ob die Schuldlosigkeit rechtlich bewiesen?
„oder: Wenn gleich ein rechtlicher Beweis der Schuld
„nicht vorhanden, Ob doch der rechtliche Verdacht
„nicht gehoben? oder, Ob derselbe vollkommen gehoben ist?“

VII.

„Vereinigen sich sämmtliche Stimmen über
„die Schuldlosigkeit, so ist das Urtheil zu schöpfen:
„Der Untersuchte werde wegen des ihm zur Last
„gelegten Verbrechens schuldlos erkannt.“

VIII.

„Fallen die Stimmen über die Fragen: Ob
„Schuld oder Schuldlosigkeit rechtlich bewiesen?
„Ob der rechtliche Verdacht zureichend gehoben *),
„oder nicht gehoben ist? unter sich verschieden
„aus, so ist der Ausspruch zu thun: Die Untersuchung
„werde aus Abgang rechtlicher Beweise aufgehoben.“

---

*) In der Sprache der älteren Kriminal-Gesetze: Ob der Untersuchte von den ihn beschwerenden Inzichten vollkommen gereiniget ist.

IX.

„Vereinigen sich aber sämmtliche Stim-
„men: Den Untersuchten nach rechtlichen Beweisen
„des Verbrechens schuldig zu erkennen: so wird
„zur zweyten Frage, nämlich zur Erwägung der
„dabey eingetretenen Umstände übergegangen.“

X.

„Wenn darüber: Ob ein erschwerender oder ver-
„ringerender Umstand rechtlich bewiesen sey? die
„Meinungen sich nicht vereinigen, kann in der Ab-
„urtheilung auf solche Umstände nicht Bedacht ge-
„nommen werden.“

XI.

„Bey Erwägung der dritten Frage ist das Ge-
„setz, welches über das untersuchte Verbrechen ver-
„füget, vorzulesen: worauf der Vortragführende
„seine Meinung über die Strafart und den Grad
„derselben eröffnet.“

XII.

„Die weitere Abstimmung geschieht hier, wie
„bey den zwey vorhergehenden Fragen; aber die

„Mehrheit der Stimmen *) entschei-
„det.“

Bis hierher: denn die Vorschrift zu den verschiedenen Modificationen, welche bey der Strafbestimmung noch statt finden, steht mit dem Gegenstande, den ich behandle, nicht mehr in Verbindung.

Folgen nunmehr die Einwürfe, wie ich sie zu sammeln **) Gelegenheit gehabt habe.

---

*) Man sehe in dem XIX. und Schluß-Abschnitte die in Antrag gebrachte Abänderung.

**) Man sehe die Vorerinnerung.

VIII. Abschnitt.

Erster Einwurf.

„Vor allem kann, wenn auch nicht als ein eigentlicher Einwurf, dennoch als ein möglicher Zweifel, die Frage aufgeworfen werden: Wie, wenn sogleich der Satz, von dem zuerst ausgegangen, und worauf die Meinung von der Stimmeneinheit hauptsächlich gegründet wird, der Satz: Daß die Gerichtsstelle eine moralische Person, ein Gesammtwesen ist: widersprochen, und als eine unerwiesene Hypothese verworfen würde?“

Beantwortung.

Dann müßte auch geläugnet werden, daß der Staat, daß irgend ein Departement, irgend eine Gesellschaft Gesammtwesen, oder moralische Körper sind. Dann müßten alle von moralischen Körpern bis itzt angenommene Begriffe verworfen, müßte die Möglichkeit aller kollegialischen Verhandlungen, selbst die Möglichkeit eines moralischen Körpers angestritten, und geradezu behauptet werden (was doch bisher weder in Theorie noch Ausübung jemand zu behaupten, gewaget hat) daß Gesellschaften, aus Haupt und Gliedern, zu einem gemeinschaftlichen Zwecke vereiniget, kein moralisches Ganzes; sondern bloß physische Aggregate sind, zwischen deren Theilen keine Beziehung und Verhältniß zu einer Einheit vorhanden ist. Wenn aber eine solche Behauptung, da sie selbst die Grundfeste des bürgerlichen und aller andern Vereine erschütterte, nicht statt haben kann, so kann auch dem Richterstuhle die Eigenschaft und Wesenheit eines moralischen Gesammtwesens nicht streitig gemacht werden; wofür ihn die Gesetzgebung selbst praktisch erkennet, da sie sowohl die Mehrheit als die Einhelligkeit der Stimmen für seinen (des Richterstuhles) Ausspruch, das ist: für die Gesammtstimme einer

moralischen Einheit (unicum collectivum votum) gelten läßt. Eine Gesammtstimme kann *) aber nur von einem Gesammtwesen gegeben werden.

*) II. Abschnitt.

IX. Abschnitt.

Zweyter Einwurf.

„Wenn gleich zugegeben werde, daß eine Gerichtsstelle ein Gesammtwesen, oder eine moralische Person ist, so sey dieser Satz im Grunde dennoch nur eine Rechtsdichtung, (fictio juris). Eine blosse Dichtung aber könne nicht zum Vordersatze wirklicher und so wichtiger Folgerungen hingestellet werden, als hier davon abgeleitet werden sollen.

Beantwortung.

Die nächste Antwort, die sich auf diesen Einwurf anbietet, ist: Es geschehe hier nichts, als was beständig, sowohl in der bürgerlichen, als der Kriminal-Rechtspflege geschieht, wo in so manchen Fällen, und bey so vielen Bestimmungen, von Rechts-

dichtungen aus, zu wirklichen, zu den ernsthaftesten Folgen übergegangen wird. So ist z. B. das ganze Verfahren gegen einen Abwesenden auf die Rechtsdichtung gegründet, vermög welcher er für gegenwärtig, und zu antworten weigernd (für halsstärrig, pro contumace) gehalten wird. So ist, um ein Beyspiel zunächst aufzugreifen, selbst die gesetzliche Bestimmung: Daß die Verurtheilung durch die Stimmenmehrheit als Verurtheilung des Richterstuhls anzusehen sey: nur eine Rechtsdichtung, worauf dennoch die Folge der wirklichen Strafe gebauet ist.

Indessen läuft es bey diesem Einwurfe eigentlich bloß auf eine Ungenauheit im Ausdrucke hinaus, da man Rechtsdichtung nennet, was nur der unentbehrliche Ausdruck eines Verstands-Begriffes für die Sphäre des Rechts ist, um dadurch die Zusammenstellung physischer Aggregate (als Theile), die der Verstand zur Einheit eines Verstandwesens (als Ganzes) verbindet, zu bezeichnen *), welchem sodann in dieser Eigenschaft Rech-

*) Also: moralisches Wesen, zum Unterschiede von einem Naturwesen, wie die Gesetze der Freyheit, in Entgegenstellung der Natur- (physischen) Gesetze, moralisch genannt werden.

te und Pflichten zugeeignet werden sollen. Der Unterschied eines Verstands-Begriffes von einer Rechtsdichtung, um nicht in eine weitläufige logische Erörterung zu verfallen, liegt in der Aussage des Einen und der Anderen deutlich vor Augen. Die Rechtsdichtung sagt: Es wird für —— gehalten, (habetur pro); der Verstands-Begriff hingegen wird ausgedrückt: Es ist, (est). Jene steht also als blosse Vermuthung da, die immer einen möglichen Gegensatz hat, und den Beweis des Gegentheils nicht ausschließt; dieser ist als Wirklichkeit als ein absoluter Satz angenommen, bey dem eine Anstreitung nicht zugegeben wird. l)

Zu dem

IX. Abschnitte.

l) (Eine Anstreitung nicht zugegeben wird.)

Ich hielt dafür, durch diese Beantwortung nicht bloß den vorgetragenen Einwurf behoben, sondern auch künftigen Einwürfen gegen die Gleichstellung der moralischen Person des Richters, mit einem einzelnen (physischen) Menschen begegnet zu haben. Ich habe zu viel erwartet. In dem hanamannischen Sendschreiben (Seite 17) wird derselbe Einwurf, nur in einer etwas geänderten Form wiederholt, und umständlicher entwickelt.

Zwar wird nicht in Abrede gestellt, daß der Richterstuhl eine moralische Person, daß er als moralische Person nach gleichen Vorschriften, wie die einzelne physische Person zu handeln, verbunden sey; „aber diese Gleichheit erstrecke sich nicht auf die Eigenthümlichkeiten, aus welchen der wesentliche Unterschied zwischen der moralischen und physischen Person, entspringe.“ Nachdem der Verf.

dieser Idee in zwey vorausgeschickten Sätzen einige Entwicklung gegeben, zieht er sie (Seite 19) in folgende Stelle zusammen. „Bey dem einzelnen Menschen hat nicht, wie bey einem Gesammtwesen, volle Überzeugung und Zweifel (Zulänglichkeit und Unzulänglichkeit der Gründe) hat in Ansehung Ebendesselben (Gegenstandes) nicht volle Überzeugung von Etwas, und von dessen Entgegengesetzten Statt."

Ich muß glauben, der Vf. war mit sich selbst überein, als er diese Stelle niederschrieb: und dennoch, — sollte er haben sagen wollen, was er doch wirklich sagt. „Bey einzelnen Menschen hat nicht — wie bey einem Gesammtwesen u. s. w. Also hätte — und das wäre dann die unterscheidende Eigenthümlichkeit — bey einem Gesammtwesen hätte also in Ansehung ebendesselben Gegenstandes — volle Überzeugung und Zweifel zugleich (in demselben Zeitpunkte) Statt? Unmöglich: und eben dieses ist eine wesentliche, beyden gemeinschaftliche Eigenschaft, woraus die Folge fließt, daß, gleichwie Überzeugung und Zweifel über einen Gegenstand — zugleich — bey einem Menschen nicht Statt finden, eben so auch bey einer (aus mehreren einzelnen Menschen zusammengesetzten) mo-

ralischen Person Überzeugung und Zweifel nicht zusammen bestehen können *): daß daher in Anwendung auf die Person des Richters, so lange in einer abweichenden Stimme bey ihm ein Zweifel besteht, eben so wenig durch die Stimmenmehrheit zum Urtheile über Schuld oder Schuldlosigkeit volle Überzeugung Statt haben, als bey ihm dann noch ein Zweifel bestehen könne, wann die Stimmeneinheit keinen Zweifel mehr anbietet, sondern die Überzeugung vollständig macht.

Nun weiß ich eben nicht, ob bey einem Gerichtshofe, wo zur Fällung des Urtheiles die Stimmeneinheit vorgeschrieben wäre, und wegen Abgang einer Stimme die Untersuchung aufgehoben würde, ob da die vier Beysitzer, die auf Schuld oder Schuldlosigkeit gestimmt hätten, eine solche Sprache, wie in dem Verfolge dieser Stelle, führen und sagen könnten. „Obgleich wir die Schuld oder Schuldlosigkeit nach voller Überzeugung, für bewiesen erkennen, so sind wir doch darüber in Zweifel, weil du (fünfte Stimme) das Eine oder Andere aus Gründen, die uns eben nicht einleuchten, bezweifelst" Nur weiß ich, daß ich dann diesen Beysitzern zurufen würde: Wer berechtiget euch, das Gesammtwort Wir zu gebrauchen? So lange

*) S. II. Abschnitt, Seite 108 bey **.

eure einzelnen Stimmen durch das Urtheil nicht zu einem Gesammtschlusse vereinigt sind, kann nur jeder einzelne sagen, Ich: und so stehen nicht, man lasse mir das Ungewöhnliche des Wortes hingehen, vier Überzeugungen gegen einen Zweifel, sondern es stellet sich jeder einzelnen Überzeugung der Zweifel entgegen. *) Aber würde ich fortfahren: Es fragt sich bey dem Ausspruche des Urtheils keineswegs, was der Einzelne von fünf Beysitzern für sich für Bewiesen hält, oder bezweifelt: Die Frage ist: Nachdem jeder der fünf Einzelnen seine Meinung nach seiner persönlichen Überzeugung als Moment zu Bestimmung einer Gesammtmeinung geäussert hat, was alsdann der Richter als das Gesammtwesen von Fünfen aussprechen soll? und ob dieser sprechen könne: Ungeachtet sich in der einen Stimme nur ein Grund zu zweifeln, also ein Grund, nicht überzeugt zu seyn,

*) Es hat also keinen Sinn, wenn gesagt wird (Seite 20) Es müßte angenommen werden: der grössere Theil gebe seine stillschweigende Einstimmung in das Non liquet des kleineren Theiles. Der kleinere Theil hat kein Non liquet auszusprechen, dem der grössere Theil beyzupflichten hätte. Das Non liquet kann nur der Richter sagen. Die Beysitzer, nachdem sie ihre Stimme geführet, sind sprachlos, ihr Amt ist geschlossen.

anbietet; so thue ich dennoch auf Schuld oder Schuldlosigkeit einen Ausspruch, der nur, wann kein Zweifel mehr besteht, der Ausschlag voller Überzeugung seyn sollte. Er könnte dann, um mich kurz zu fassen, eben sowohl aussprechen: Vier Fünftheile sind nicht Bruchtheile, sondern das Ganze von Fünfen.

Da ich auf diesen Satz, wovon ich bey der Meinung über die Stimmeneinheit als von der Grundidee ausgegangen bin, nicht wieder zurückkommen werde, so will ich nichts unerörtert lassen, was darauf als Einwurf Beziehung zu haben, scheinen könnte. „Man kann, (heißt es Seite 17. des Sendschreibens in einer Anmerkung,) die moralische Person dem einzelnen Menschen nicht durchaus gleichstellen.“ Zugegeben: aber auch ist eine solche durchgängige Gleichstellung nicht nöthig, wenn diese nur in Ansehung derjenigen Eigenschaft vorhanden ist, Kraft welcher gleich gehandelt werden soll. — „Die moralische Person vertritt bloß die Stelle eines einzelnen Menschen: Vertretung hat aber in Dingen nicht Statt, die bloß eigenthümlich sind.“ Abermal zugegeben: Es frägt sich also, was als Eigenthümlichkeit betrachtet werden müsse? und hierzu ist das populäre Beyspiel, wie es da genommen wird: daß näm-

lich der einzelne Mensch einen Ehevertrag, einen solchen aber nicht auch das Gesammtwesen schliessen könne: nicht glücklich gewählet. Denn folgt daraus, daß, wie ein Mensch nicht an des andern Stelle essen, schlafen kann, er ihn darum auch nicht in hundert andern Handlungen oder Gelegenheiten vertreten könne? Ich will also dem Verstande des Wortes Eigenthümlichkeit in Beziehung auf Stellvertretung nachhelfen. Eigenthümlichkeit ist eine Eigenschaft, die auf der Individualität, sey es einer körperlichen oder Geistesfähigkeit beruht, und daher in der Äusserung derselben auf Selbsthandlung beschränkt. Ein Herkules muß seinen Bogen selbst spannen: Hayden selbst seine Schöpfung setzen: Wieland seinen Aristipp selbst schreiben. Herkules Riesenkraft, Haydens, Wielands Genie sind ihnen individuell eigen. Hier hat also eine Stellvertretung nicht Statt. Aber, um wieder zu meinem Gegenstande zurückzukehren: Weil die moralische Person des Richters keine physische Verrichtung der einzelnen Beysitzer ausüben kann, ist es darum folgerecht geschlossen: Sie kann also auch keine moralische, keine intellektuelle Handlung als Stellvertreter derselben ausüben? — Noch lese ich in der kleinischen Abhandlung über die Stimmensammlung der Spruchkollegien besonders in Kriminal-Sachen folgende Stelle:

„ Mehrere Personen werden dadurch, daß man sie „ unter einem gemeinschaftlichen Namen begreift, nicht „ in eine Person verwandelt: auch der gemeinschaft= „ liche Zweck hebt ihre Individualität nicht auf: denn „ jede braucht den gemeinschaftlichen Zweck, als Mit= „ tel zu seinem besondern Zwecke. *) Hiervon scheinen „ zwar Beamten = Collegia eine Ausnahme zu machen, „ weil diese bey ihren Amtsverrichtungen nur den vor= „ geschriebenen Staatszweck, nicht aber ihren beson= „ dern vor Augen haben sollen. Allein der Staat „ betrachtet sie deßwegen, weil er Ihnen seinen eig= „ nen Zweck vorgeschrieben hat, so wenig als eine „ Person, daß er vielmehr eben deßwegen Beamten= „ Collegia angestellet hat, weil er die Beförderung „ seines Zwecks nicht einer einzigen Person anver= „ trauen wollte."

Mir würde die Folgerung deutlicher einleuchten, daß der Staat die mehreren bey einem Collegium an= gestellten Beamten um so mehr als eine (moralische) Person betrachtet, weil er ihnen einen eignen

*) Dieses kann nur von solchen Gemeinden oder Ge= sellschaften gesagt werden, deren gemeinschaftlicher Zweck, der Inbegriff oder die Summe der da= durch beabsichtigten besondern Zwecke ist, wie z. B. Handlungsgesellschaften.

Zweck vorgeschrieben, dessen Beförderung (Erreichung) er einer einzigen Person nicht anvertrauen wollte, und daher die Einsicht und Rechtlichkeit von Mehreren zu vereinigen nothwendig fand. Unverkennbar liegt in der Maßregel der Vereinigung der Begriff eines aus Theilen entspringenden Ganzen einer moralischen Einheit, welche in Ansehung des Zweckes alle Individualität aufhebt.

Daher die unmittelbar folgende Vergleichung eines aus mehreren Gliedern bestellten Collegiums mit mehreren berufenen Zeugen oder Sachverständigen nicht zur Sache passet. Weit entfernt, Zeugen oder Sachverständige, wie die Glieder eines Collegiums durch wechselseitige Verständigung vereinigen zu lassen, würde es ein wesentlicher Fehler seyn, denselben ein gegenseitiges Besprechen zu gestatten. Jeder muß für sich, als einzeln gehört werden; sie geben nicht gemeinschaftlich, jeder gibt vereinzelnt sein Zeugniß, sein Gutachten, die sodann der Richter nicht in Eines verbindet, sondern gegeneinander hält, als singuläre Stücke nach ihrem Übereintreffen oder Nicht übereintreffen unter die Beweise aufnimmt, oder verwirft.

X. Abschnitt.

Dritter Einwurf.

„Der einzelne Mensch, wenn er zu handeln hat, geht mit sich zu Rath, überdenkt Lage und Umstände, erwäget, was dafür und dawider streitet, und entschließt sich endlich nach den überwiegenden Gründen. Diese überwiegenden Gründe sind bey dem einzelnen Menschen das, was bey dem Richterstuhle die Mehrheit der Stimmen ist; die minderen Stimmen hingegen das, was bey dem Einzelnen die Zweifelsgründe sind. Dem Menschen ist bey der Beschränktheit seiner Einsicht nicht gegeben, allzeit die Wahrheit zu finden; in den meisten Fällen gibt es sogar für ihn keine positive, absolute Wahrheit, sie ist gewöhnlich ein bloß relativer Begriff. Daher sieht man unter den verständigsten Menschen immer Streitigkeiten über Meinungen, und Verschiedenheiten

derselben in allen Gattungen von Erörterungen. Bey dem Richterstuhle sind diese Streitigkeiten sogar nützlich; denn dadurch werden die Umstände besser aufgekläret, und zuletzt wird oft eben dadurch die allgemeine Überzeugung von der Schuld oder Schuldlosigkeit des Angeklagten erhalten, welches für die Rechtspflege immer weit erwünschter ist, als wenn bey Verschiedenheit der Meinungen auf das unentscheidende Non liquet erkennet würde. Es läßt sich mit Zuverlässigkeit vorhersehen, daß bey der Abstimmungsart, welche die Vereinigung aller Meinungen fordert, der Fall des Non liquet nur zu häufig eintreten müßte, dadurch aber, zur Beeinträchtigung sowohl der öffentlichen als der Privatsicherheit, mancher Schuldige der verdienten Strafe entgehen, mancher Schuldlose die ihm gebührende Lossprechung nicht erhalten würde. Denn, beynahe niemals, oder nur äusserst selten, falle in den Gerichten Einstimmigkeit aus. Daher man auch in England, wo diese gefordert wird, sogar den Hunger als Zwangsmittel *) zu Hülfe ruft, um am Ende die Einstimmigkeit zu erpressen, welche Vernunft und Erörterungen nicht hervorbringen konnten."

---

*) Die Jurys dürfen, bis abgesprochen ist, nicht abtreten.

„Aber nicht nur, daß auf diesem Wege die Straflosigkeit für den Schuldigen zu besorgen wäre: auch das Jedermann zukommende Recht des guten Leumundes wird dadurch verletzet, wenn der durch die Stimmenmehrheit schuldlos Erkannte, dennoch dem kränkendsten Verdacht, welcher von der blossen Aufhebung der Untersuchung unzertrennlich ist, ausgesetzt bleibt. Zuletzt tritt noch die Betrachtung ein, daß in dem Systeme der Stimmeneinheit die Gesetzgebung, selbst dann noch, wann die Einheit erhalten worden, Bedenken tragen müßte: Ob nicht auf den Fall, daß mehrere Beysitzer zugezogen worden wären, unter diesen Einer über die Thatfrage Zweifel finden würde. Solchergestalt läßt sich kein Ende von Zweifeln, und daher, wenn Zweifel die Entscheidung hemmen müßten, kein Ausgang der Sache, keine Möglichkeit einer Verurtheilung oder Lossprechung absehen. Übrigens ist, und war es ein zu allen Zeiten, in allen Ländern, und bey Geschäften aller Art unbestritten angenommener Satz: Daß, bey Gegenständen, die der Berathschlagung mehrerer Menschen überlassen werden müssen, die Berathschlagenden mögen nun ein Gesammtwesen vorstellen oder nicht, die Mehrheit entscheide; und schwerlich wird sich ein anderes Entscheidungsmittel denken lassen, um die Geschäfte, und so auch die Rechtspflege in dem nöthigen Gange zu erhalten.“

Beantwortung.

Dieser Einwurf häuft mehrere Sätze, die zu einer genauen Beantwortung gesondert werden müssen.

„Die Überzeugung an sich wäre in menschlichen Angelegenheiten beynahe niemals zu erreichen; denn, was man Überzeugung, und nach derselben Gewißheit nenne, sey im eigentlichen Sinne nur Wahrscheinlichkeit. Daher müsse man auch bey dem richterlichen Ausspruche, in der Unmöglichkeit zur Gewißheit zu gelangen, sich an Wahrscheinlichkeit, welche die Mehrheit der Stimmen gewähret, genügen lassen, dabey aber könne sich die Gerechtigkeit allerdings auch beruhiget finden."

Dieser Gegengrund beruhet bloß auf einer Verwechslung der objektiven und subjektiven Gewißheit. Objektive Gewißheit (Gewißheit an sich, wo das Gegentheil geradezu als Widerspruch, also als unmöglich erkennet wird) kann freylich von Menschen beynahe nur in mathematischen Sätzen erhalten werden. Aber dieses enthebt den Handelnden nicht der Pflicht, stäts nach subjektiver Gewißheit zu streben, nämlich nach der Gewißheit, wo er in sich weiter keinen Grund zu einer Möglichkeit des Gegentheiles findet. Die

Logiker nennen diese Gewißheit die moralische. Wollte man allenfalls die subjektive Gewißheit, die in dem Forschenden liegt, zur Unterscheidung von der in dem Gegenstande selbst liegenden Wahrheit an sich, m) nur objektive höchste Wahrscheinlichkeit nennen, so änderte diese Verwechslung des Wortes nichts an der Pflicht, immer nach dieser objektiven höchsten Wahrscheinlichkeit, aber subjektiven Gewißheit, zu streben: wobey, wie sich das neue österreichische Strafgesetz (§. 431. II.) mit vieler praktischen Bestimmtheit ausdrückt, wenigstens nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe menschlicher Handlungen (das Gegentheil) zu begreifen unmöglich ist. So lange aber in einer abweichenden Stimme, der die Gesetze die Kraft eines mitentscheidenden Moments beylegen, das Gegentheil nicht bloß als Möglichkeit begriffen ist, sondern oft als Wirklichkeit behauptet wird, so lange also in dieser Stimme ein noch ungehobener Zweifel besteht, so lange hat der Richter, oder, wenn es dadurch deutlicher ausgedrückt wird, der Richterstuhl eine solche höchste Wahrscheinlichkeit nicht erreicht, die er nicht anderst, als durch die Stimmeneinheit erreichen kann.

„Das Recht des unbescholtenen Leumundes wird allerdings als ein allgemeines Recht von Jedermann angesprochen, und darauf ist, wie an einem andern Orte umständlich ausgeführt worden, das Recht gegründet: Daß der Beschuldigte die Schuldlosigkeit nicht zu beweisen hat. Es gehört also unter die zärtlichsten Besorgnisse der Gesetzgebung, den schuldlos Befundenen in den vollen Genuß dieses Rechts wieder einzusetzen. Habeat, sagt Seneka, im wahren Ausdrucke des Gefühls: Habeat Princeps (lex) curam, non modo salutis, sed et honestae cicatricis. Aber ist der, welchen nicht alle Stimmen losgesprochen haben, gegen welchen also noch ein Zweifel besteht, ist dieser von dem Richter schuldlos befunden? Das Recht des unbescholtenen Leumundes ist bloß rechtliche Vermuthung, (praesumtio juris, nicht juris und de jure) die alle Gegenbeweise ausschließt: und diese rechtliche Vermuthung wird bey demjenigen ausgesetzet, den ein rechtlicher Verdacht, als rechtliche Vermuthung des Gegentheils beschweret: sonst müßte selbst jede gerichtliche Untersuchung dadurch gehemmet werden, weil jede Untersuchung gegen einen rechtlich unbescholtenen Mann Ungerechtigkeit ist, und nur bey einem rechtlich Verdächtigen Statt haben kann. Und nun ist es Folge des durch Umstände

auf Jemand geleiteten Verdachtes, daß der Untersuchte in seinen Anspruch des unbescholtenen Leumundes so lange nicht zurücktritt, so lange der Verdacht nicht gehoben, so lange nämlich, als die Schuldlosigkeit nicht einstimmig anerkannt ist.

Ohne Zweifel ist es für einen seiner Schuldlosigkeit sich bewußten Untersuchten äusserst unglücklich, wenn er, wegen eines nicht ganz gehobenen Verdachts nicht losgesprochen werden kann. Aber daran liegt, auch unter der gegebenen Vorschrift, die Ursache nicht in dem richterlichen Verfahren, sondern in dem Zusammenflusse äusserer Umstände, unter welchen der Grundsatz *) eintritt: „Da „das Kriminal-Verfahren (die Untersuchung) ein „nothwendiges Mittel zu einem wesentlichen Zwecke „der gemeinschaftlichen Sicherheit ist, so liegt Jedermann, der nach gesetzlichen Bedingungen verdächtig wird, unter der Verbindlichkeit, sich demselben „zu unterwerfen, mithin zu leiden, was von dem „Kriminal-Verfahren unzertrennlich ist." Der von einem rechtlichen Verdachte Beschwerte muß also, wie er wegen eines Verdachtes, der durch die Anzeige eines Zeugen, oder durch einen

*) I. Abschnitt 6ter Grundsatz.

andern ihn beschwerenden Umstand auf ihn gebracht wurde, sich der Untersuchung unterwerfen mußte, auf gleiche Weise, so lange bey einer gegen ihn stehenden Stimme der Verdacht nicht gehoben ist, sich unterwerfen, nicht für schuldlos erkläret zu werden: oder, sollte eine Stimme, die in dem Ausspruche als entscheidendes Moment gilt, nicht eben sowohl in dem rechtlichen Verdacht zu erhalten, als eine zur Untersuchung zureichende Inzicht, einen rechtlichen Verdacht zu erwecken, die Kraft haben?

Dieser Einwurf führt mich indessen auf die Betrachtung, daß es billig, wenigstens gelinder sey zwischen demjenigen, den die Stimmeneinheit schuldig, und dem, den sie schuldlos erkennt, in der Formel des Ausspruchs eine Unterscheidung zu machen, die den Letzteren in der öffentlichen Meinung der Unbescholtenheit so nahe bringt, als es der Gesetzgebung unter den gegebenen Umständen möglich ist. Zu diesem Ende trage ich zu der entworfenen praktischen Vorschrift folgenden Zusatz nach:

„Fällt die Mehrheit der Stimmen auf Schuld-„losigkeit aus, so ist der Ausspruch zu fassen: Die „Untersuchung werde ledig aus Abgang des

„ vollständigen Beweises der Schuldlosigkeit
„ aufgehoben.“

„Fällt entgegen die Stimmeneinheit auf Schuld
„ aus, so ist dem Ausspruche: Die Untersuchung
„ werde bloß aus Abgang des vollständigen
„ Beweises der Schuld aufgehoben: beyzuse-
„ tzen: Und bleibe der Untersuchte noch fortan unter
„ der besondern öffentlichen Aufsicht gestellt.“

Wenn endlich der letzte Theil des Einwurfes: „Die Gesetzgebung werde, dafern sie in der Abstimmung durch die Mehrheit nicht Beruhigung finde, solche auch selbst von der Einstimmigkeit nicht erwarten dürfen, weil immer der Zweifel wiederkehren könne: Ob nicht, wofern man die Zahl der Beysitzer vermehrte, Einer von diesen auf Non liquet gestimmet hätte“ wenn, sage ich, dieser Einwurf auf seinen wahren Sinn zurückgeführet wird, so heißt er: Es werde dann der Zweifel bestehen, ob nicht noch gezweifelt werden könne? Ein so weit geführter Skepticismus würde aber nirgend Gränzen kennen, folglich alle subjektive Gewißheit und dadurch beynahe die Möglichkeit aller menschlichen Handlungen aufheben. Er kann also wohl nichts beweisen, weil er zu viel beweiset; und sogar sich eben sowohl gegen die Stim-

menmehrheit anwenden lassen würde. Denn, wäre wohl mehrere Sicherheit vorhanden, wofern die Anzahl der Beysitzer verstärket würde, ob sodann nicht selbst die Stimmenmehrheit für die Gegenmeinung ausfallen würde? Irgend aber muß endlich dennoch ein Ziel gefunden werden können. Daher hat die Gesetzgebung vor allem mit sich bedächtlich zu Rath zu gehen, wie sie den Richterstuhl zu bestellen habe, um demselben, zuerst das nöthige Zutrauen selbst schenken zu können, dann dieses Zutrauen ihm auch in den Augen der Bürger zu versichern. Wann sie aber ihre Pflicht in diesem Stücke erfüllet zu haben, sich bewußt ist, dann mag sie beruhiget seyn, dafern der mit Vorsicht bestellte Richterstuhl als moralische Person nach den Pflichtgesetzen zu handeln, gesetzlich angewiesen ist.

Zu dem

X. Abschnitte.

m) In dem Gegenstande selbst liegenden Wahrheit an sich.

Ich habe hier und in dem Verfolge der ganzen Abhandlung den seit einiger Zeit bey den Schriftstellern gang und gäbe gewordenen Ausdruck: Objektive Gewißheit, als Eintheilungsglied gegen Subjektive gebraucht, obgleich die Zusammenstellung des Prädikats Objektiv mit Gewißheit nach logischer Genauigkeit sich nicht rechtfertiget. Denn Gewißheit, Ungewißheit, Zweifel, können nur von dem Verstande, welcher erkennt, nicht von dem Gegenstande, der erkennt wird, ausgesagt werden. Objektive Gewißheit ist also bloß an die Stelle der objektiven Wirklichkeit getreten: und in diesem Sinne sagt objektive Gewißheit: Der Gegenstand hat, (unabhängig, ob er erkannt ist) Wirklichkeit *). Die Erde war

*) Im genauesten Sinne kann der rationellen Gewißheit allein, das Beywort Objektiv beygelegt werden, weil bey dieser, die ohne vorherge-

unter den Polen plattförmig, ehe die Ausmessung der Grade des Meridians in Quito und Tormea bestätigte, was Huygens und Newton durch die alleinige Kraft ihres Geistes vorhergesagt hatten. So ist ein Verbrechen begangen worden, früher als es zu jemandes Kenntnisse gekommen ist. Die Wirklichkeit des Gegenstandes (diese sogenannte objektive Gewißheit, Gewißheit a parte rei, wie die älteren Dialektiker es benahmsten) muß ausgedrückt werden durch: Es ist (an sich) gewiß, daß die Pole eingedruckt sind. Es ist (an sich) gewiß, daß das Verbrechen begangen worden. Das Erkenntniß der Gewißheit, die alsdann mit Richtigkeit sogenannte subjektive Gewißheit, wird ausgedrückt durch: Wir Geographen, Astronomen sind (nunmehr) gewiß, daß die Pole platt sind: Ich Richter bin durch die Untersuchung von dem begangenen Verbrechen gewiß. Da nun subjektive Gewißheit ein Fürwahrhalten aus dem Grunde ist, weil ich, (das erkennende Subjekt) keinen Zweifel über die Wahr-

---

gangene Erfahrung eingesehen, gegeben wird, der Erkenntnißsatz zugleich auch des Erkenntnisses Gegenstand ist. „Der Raum kann nicht kleiner seyn als der Körper, der darin enthalten ist." Indem ich mein Erkenntniß aussage, sage ich auch den Gegenstand desselben, als ungezweifelt aus.

heit habe; so zeigt sich, daß, ohne einen Widerspruch aufzustellen, etwas (an sich objektiv) unwahr, und dennoch subjektiv gewiß seyn könne. Ein Untersuchter z. B. kann an dem angeschuldigten Verbrechen schuldlos seyn: objektiv ist also unwahr, daß er das Verbrechen begangen habe. Aber ein unglücklicher Zusammenfluß ihn belastender unaufklärbarer Umstände, eine Zusammenschwörung gegen ihn auftretender Zeugen, u. s. w. stellen vereinigt einen rechtlichen, zur Verurtheilung zureichenden Beweis gegen ihn her, alle Stimmen erkennen ihn schuldig: der Richter ist sodann subjektiv gewiß, daß der Untersuchte das Verbrechen begangen habe: der Richter muß daher nach seiner Überzeugung den an sich Schuldlosen verurtheilen.

Der Fall kann auch sich umgekehrt verhalten. Der Untersuchte kann das Verbrechen wirklich begangen haben; also ist an sich gewiß, daß er der Thäter sey. Aber er habe Mittel und Verschlagenheit genug, alle Inzichten zu heben, sich von allem Verdachte auf das Vollständigste zu reinigen, so, daß alle Stimmen auf Schuldlos abgehen: der Richter ist subjektiv gewiß, daß der Untersuchte das Verbrechen nicht begangen habe, und wird, und muß einen an sich Schuldigen lossprechen.

Man sieht aus allen diesem, daß das richterliche Urtheil durchaus nicht, von — (ich fahre indessen fort das Wort zu gebrauchen) — von der objektiven Gewißheit, sondern ledig von der subjektiven abhängen könne; daß folglich nur diese in praktischer Beziehung eine Giltigkeit haben, nur auf diese bey Vorschriften des Verfahrens zurückgesehen werden könne.

Ich bitte wegen dieser gewisser Massen zur Schule zurückkehrenden Auseinandersetzung um Vergebung. Aber man wird in der Folge finden, daß es keine unnütze Vorsicht war, sie voraus zu senden. Man wird sehen, welche weitläuftige Erörterungen mir die bloß durch unrichtige Anwendung des Worts veranlaßte Verschiebung des Begriffs mehr als an einem Orte abgenöthiget hat.

XI. Abschnitt.

Vierter Einwurf.

„Die zur Aburtheilung gesetzlich vorgeschriebene Stimmeneinheit würde den Gerichtsstellen Fessel anlegen, welche den Gang der Rechtspflege äusserst erschwerten: und in dieser Erschwerung müßte zuletzt das Verbrechen sogar eine Ermunterung finden, weil auf Einstimmigkeit in dem seltensten Falle gerechnet, mit ungleich grösserer Wahrscheinlichkeit aber der Bösewicht durch eine einzige Stimme, der verwirkten Strafe entrissen zu werden, hoffen dürfte.“

Beantwortung.

In dem wegen Abschaffung der Folter geführten Streite war es gerade auch dieser Einwurf, den man vorzüglich geltend zu machen suchte. Der Erfolg hat ihn zur Fülle widerlegt. Die Rechtspflege findet sich nicht gehemmet, obgleich die Marterknechte dem Richter zur Überweisung des Untersuchten nicht mehr in die Hand arbeiten. Eben so kann dem Besorgnisse: Was geschehen dürfte: die beruhigende Erfahrung von dem, was wirklich geschieht, entgegengestellet werden. Ungeachtet in England den Vertretern so manche Wege offen stehen, so findet sich die Rechtspflege dennoch durch die zur Verurtheilung vorgeschriebene Stimmeneinheit so wenig gehindert, daß nach Übereinstimmung aller Beobachter in keinem Staate Europens die Anzahl der Hingerichteten grösser ist, als in diesem.

> Hæc inter ipsos, qui velut sacramento rogati, vel a'ia superstitione constricti, nefas ducunt, a suscepta semel persuasione discedere.
>
> Quint. P. 8. L. XII. C. 2.

Doch zur Sache selbst zu kommen; dafern alles, was die Leichtigkeit der Verurtheilung einschränkt, verhältnißmässig Ermunterung zu Ver-

brechen ist, so muß dieser Vorwurf alle Vorschriften treffen, deren Zweck ist, übereilten, oder gewaltsamen Verurtheilungen vorzubeugen; so ist die Genauigkeit, die man überall bey dem Kriminal-Verfahren mit Strenge fordert; so sind alle zum Schutze der durch unglückliche Umstände in Verdacht gebrachten Schuldlosigkeit in dem Entwurfe des neuen österreichischen Strafgesetzes vereinigten Maßregeln, die so sehr sie des achtungswürdigen Verfassers *) Herz und Kopf ehren, so sehr sie auch die Hochachtung gegen die österreichische Gesetzgebung vergrössern müssen; diese Genauigkeit und Sorgfalt ist also Ermunterung zu Verbrechen. Kurz, nach dieser Art zu schliessen, wird diejenige Kriminal-Verfassung den Vorzug verdienen, welche den Richter an die wenigste Behutsamkeit bindet, und im Gegentheile ihm zur Pflicht macht, jede etwas nähere Vermuthung, sogleich für rechtlichen Beweis anzunehmen, und darauf zu verurtheilen. Denn bey einer solchen Verfassung wird ungezweifelt keinem, der in die Untersuchung verfällt, keinem Schuldigen — aber, und wehe der bürgerlichen Sicherheit! auch keinem

*) Ich erfülle eine meinem Herzen angenehme Pflicht, da ich den Namen des allgemein verehrten Landrechtspräsidenten von Haan, hiermit bekannt mache.

Schuldlosen, die Aussicht gelassen, nicht gestraft zu werden.

So hätte also Trajan, als er dem Assiduus Severus antwortete: Nec de suspicionibus debere aliquem damnari: satius enim esse, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari; in diesem, des Namens eines so guten Regenten würdigen Reskripte, das in der Folge ein im Zweifel leitender Grundsatz aller Gerichtshöfe geworden ist, in diesem hätte Trajan, anstatt eines Schutzbriefes für die Schuldlosigkeit, dem Verbrecher einen Freybrief ertheilet? Daher, um wirklichen Verbrechern die Hoffnung zur Strafloſigkeit zu benehmen, die strengere Rechtspflege den Satz umwenden, und zur Regel hätte erheben sollen: Daß auch Verdacht zur Verurtheilung zureiche: indem räthlicher sey, einen Schuldlosen zu verurtheilen, als das Verbrechen eines Schuldigen ungestraft zu lassen.

Da schon die einfache Aussage einer solchen Maxime die Unbescholtenheit selbst beben zu machen, fähig ist, so verdient es die Beherzigung aller Gesetzgeber, ob diese schreckbare Maxime durch das System der Stimmenmehrheit nicht zur wirkli-

chen Ausübung gebracht wird? Denn, da die Stimmenmehrheit nur Wahrscheinlichkeit ist*), auch die höchste Wahrscheinlichkeit aber immer nur Vermuthung, nur Verdacht bleibt; so ist der, so durch die Stimmenmehrheit, bey welcher sich dem Richter in dem Zweifel eines Beysitzers die Möglichkeit des Gegentheiles (die Möglichkeit der Schuldlosigkeit) gegenwärtig hält, verurtheilt wird, im Grunde nur auf Verdacht verurtheilet; und diese Schlußform, die aus einem problematischen Vordersatze assertorisch folgert, bleibt nicht mehr ein logischer Irrthum: sie ist ein bedauerlicher Irrthum gegen die Gerechtigkeit **).

Nein! der Zweck der Gesetzgebung, welche die Form der Urtheile bestimmen soll, ist, und kann unmöglich nur die grössere Leichtigkeit der Bestrafung seyn: der Zweck der Gesetzgebung ***) ist, die mit der gemeinschaftlichen vereinigte Privatsicherheit, in der gesicherten Ausübung der

*) V. Abschnitt: und der Zusatz zu dem XXIII ganz.

**) V. Abschnitt.

***) I. Abschnitt, 3ter Grundsatz.

Gerechtigkeit nach der Überzeugung des Richters, damit, so weit menschliche Vorsicht reichet, der Schuldige der Strafe nicht entgehe; aber auch ein Schuldloser nicht für einen Schuldigen verkannt und bestrafet werde. *)

---

*) I. Abschnitt, 5ter Grundsatz.

XII. Abschnitt.

Fünfter Einwurf.

„Durch das System der Stimmeneinheit laufe die ganze strafende Rechtspflege Gefahr, ausser Kraft und Wirkung zu kommen. Denn die Bestrafung eines auch wirklich Schuldigen werde beynahe unmöglich, da bey der geforderten Einheit der Stimmen eine einzige gewonnene, oder, von was sonst für verborgenen Gründen und Absichten geleitete Stimme ihn der Strafe entreissen könnte.“

Beantwortung.

Im Grunde ist dieser Einwurf einerley mit dem nächst vorhergehenden, mithin ungefähr auch dieselbe Antwort darauf anwendbar. Aber er führt von einer anderen Seite zu wesentlichen Betrachtungen.

Für das erste: Der Verdacht von gewonnenen Beysitzern ist zulässig und gegründet bey Richterstühlen und Kommissionen, denen der Argwohn Tibers und die Eifersucht Richelieus die Opfer zuweiset. Aber die gesetzmässige Zusammensetzung *) einer Gerichtsstelle schließt sogar die Idee eines partheyischen, wie die Idee eines nicht einsehenden Mitglieds als undenkbar aus. Könnten die Gesetze bey einem nach Vorschrift berufenen Mitgliede einen solchen Verdacht zugeben, so könnten sie dieses Mitglied nicht in die Gerichtsstelle aufnehmen; und entgegen; sobald sie es als Bestandtheil der Gerichtsstelle aufnehmen, können sie weiter einem Verdachte gegen dasselbe keinen Raum lassen. In sofern also hätte der hier gestellte Einwurf eigentlich keinen Sinn. Wollte man ihm indessen gleichwohl einen Sinn leihen, so fragt sich:

Für das zweyte: Wird, wo die absolute Mehrheit entscheidet, folglich schon eine Stimme mehr zum Abschlusse auf Strafe hinreicht, wird da die Schuldlosigkeit nicht der Gefahr einer ungerechten, von Leidenschaft und geheimen Absichten eingegebenen Verurtheilung eben so Preis gestellet? besonders, wenn man erwäget, daß die Ver-

*) I. Abschnitt, 8ter, 9ter und 10ter Grundsatz.

urtheilung durch die Stimmenmehrheit größtentheils nur die Verurtheilung durch eine Stimme ist, in sofern, wo die Stimmen vereinzelnt als für sich bestehend angenommen werden müssen, die gleichen Stimmen sich gegen einander aufheben. Und da die Stimme, welche die Mehrheit machet, beynahe immer die Stimme des Vorsitzenden seyn wird, so ist eigentlich nur er, in dessen Hand das Schicksal des Untersuchten gelegt, in dieser Beziehung also Verurtheilen nicht sowohl von der Stärke der Beweise, als von dem Überschlage seines Gefühles zur Härte abhängig gelassen wird. Fände sich hier grössere Sicherheit für die durch unglücklichen Verdacht belastete Schuldlosigkeit, und die den Schuldlosen schirmende Rechtspflege?

Für das dritte: Wenn durch einen gegen Wissen und Pflicht Stimmenden ein Schuldiger der Strafe entrissen werden kann, so hat dann auch die Stimme eines gewissenhaften Beysitzers die Kraft, die Verschwörung des übrigen ganzen Richterstuhls gegen einen Schuldlosen zu vereiteln. Solchergestalt steht nach dem fünften Grundsatze der besseren Rechtspflege alles für Vertheidigung und Angriff in gerechtem Gleichgewichte.

XIII. Abschnitt.

Sechster Einwurf.

„Eben auf die Art, wie eine Stimme, die Verurtheilung zu hindern, vermögend sey, werde also auch eine Stimme die Lossprechung zu hindern fähig seyn, obgleich die grössere Anzahl auf Schuldlosigkeit abgestimmet hätte. Dadurch aber werde zuverlässig einer Stimme gegen Mehrere ein Gewicht beygelegt, das allen Gesetzen des Verhältnisses entgegen läuft; indem in Moralischen so wenig als in Physischen, zwischen an sich gleichen Grössen Eine gegen Mehrere eine Gleichung machen kann."

Beantwortung.

Man hat diesen gewissermassen aus dem Innersten der Sache geschöpften Einwurf als Grund zur Stimmenmehrheit für entscheidend, als

Grund gegen die geforderte Einstimmigkeit, besonders für den Verfasser der versuchten Willens-Statik *) für unbeantwortlich gehalten. n) Aber die Lehre von Gleichung und Übergewicht hat hier gar keine Anwendung. Denn die Stimme eines Beysitzers ist vereinzelt für sich nichts; sie ist nur etwas als Bestandtheil der Gesammtstimme; **) Daher kann sie in ihrer Wirkung nicht als eine vergleichende (comparative) sondern nur als ergänzende (completive) Grösse berechnet werden. In dieser Eigenschaft (als Aggregat) aber kommt ihre Quantität an sich nicht in Anschlag, sondern nur in sofern, als sie entweder das Ganze vollendet, oder zur Ergänzung abgeht. Die Überzeugung des Richters, die zur Verurtheilung oder Lossprechung gefordert wird, ist das aus allen Stimmen bestehende Ganze, welches immer nicht vollendet, nicht ein Ganzes ist, so lange noch eine Stimme (als ein Theil) fehlet; so wie ein Centner, wo nur ein Pfund abgeht, kein Centner ist, ohne daß darum 1 mit 99 in ein Gleichgewicht gestellt wird; oder wie, wenn eine

*) S. mein Handbuch der innern Staatsverwaltung, Einleitung zur Staatspol. zu §. 58. 2te Anmerkung.

**) S. II. Abschnitt.

Last zu heben, die Kraft von 5 gefordert wird, und nur eine Kraft von 4 zur Hand ist, die Bewegung unterbleibt, nicht, weil 1 eine Gleichung zu 4, sondern einen Abgang zu den geforderten 5 machet. Man drückt also den Erfolg sehr unrichtig aus, wenn man spricht: Die Bewegung wird gehemmet. Hemmen, oder wie es im nächsten Einwurf genannt wird, Einhalten, ist positive Wirkung, ist Thätigkeit; setzt Bewegung voraus. Man kann nur sagen die Bewegung erfolgt nicht, wie überall, wo nicht ein Excedent sondern Defizient den Ausschlag bestimmt.

Durch diese Erörterung wird zugleich der nächst folgende Einwurf beseitiget.

Zu dem

XIII. Abschnitte.

n) Für unbeantwortlich gehalten.

Von hier geht die Gansterische Polemik hauptsächlich und im Wesentlichsten aus, um mir aus meinen eigenen Grundsätzen über die Gleichförmigkeit der physischen und moralischen Bewegungsgesetze zu beweisen: Daß das Übergewicht der Stimmenmehrheit den Richter zum Ausspruche eines entscheidenden Urtheils zureichend zu bestimmen, Kraft habe.

Ohne die einzelnen Sätze zu verfolgen, die dieser Behauptung zur Unterstützung dienen, und ihr eine scheinbare Wichtigkeit geben, kann ich die Beantwortung in eine allgemeine, sehr kurze Bemerkung zusammenfassen. Die in meinem Handbuche der inneren Staatsverwaltung bey dem 58. §. als 2te Anmerkung eingeschaltete kleine Abhandlung ist ein zur Telematologie gehöriger Versuch über die Anwendung der Bewegungsgesetze zur Bestimmung des Willens. Allein bey der vorliegenden Untersuchung ist durchaus von Be-

stimmung des Willens keine Rede; sondern nur von Bestimmung zu einer Aussage der Vernunft, und mittels derselben zur Aussage eines Beschlusses, wie er Seite 106 ausdrücklich beeigenschaftet ist: zur Bestimmung also durch die Meinungen der Beysitzer, nicht als durch Beweggründe des Willens, sondern nur als Gründe zu einem Vernunftschlusse, zu einem Urtheile über Wahrscheinlichkeit oder über Gewißheit. Und nun spricht durch das Urtheil doch gewiß nicht der Richter: Er *) wolle bestrafen; Er erklärt ledig, ob der Fall vorhanden sey, wo das Gesetz zu strafen, gebietet, wo also der Gesetzgeber will, von dessen Willen er sodann das gesetzliche Organ ist. Nach dieser Erörterung wird es überflüssig seyn, noch etwas beyzusetzen.

---

*) S. 14. XI. Satz: Das Amt des Richters ist ledig auszusprechen; Diese Handlung ist das Verbrechen rc. rc.

S. 18. XIV. Satz: Die Strafe muß durch das Urtheil nur zuerkannt werden. Willkühr bey der Bestrafung wäre, wenn der Mensch (der Richter) die Strafe zuerkennte, nicht das Gesetz.

XIV. Abschnitt.

Siebenter Einwurf.

„Mit dem Antrage: einer Stimme gegen die Mehrheit eine einhaltende Kraft beyzulegen: sey zwar die Behutsamkeit verbunden, daß von dem Stimmführenden die Gründe der Abweichung beygesetzet werden sollen; und wie sich von selbst versteht, müßten diese Gründe vernünftig seyn. Aber dann würde noch eine andere Vorentscheidung erfordert: Ob die angeführten Gründe wirklich vernünftig sind? und dafern hier eben die Entscheidungsart durch Einstimmigkeit festgesetzet wäre, so lasse sich für die Sache ein Ausgang nicht absehen.

Beantwortung.

Kaum daß ein grösserer Widerspruch der gesetzlichen Anordnung mit sich selbst denkbar wäre, als wenn dadurch einer und derselben Stimme in einer und derselben Amtshandlung, wo die Stimme mit der Mehrheit übereinfällt, wo sie selbst die Mehrheit ausmacht, sogar auf ein ohne allen Beysatz von Gründen ausgesagtes Mitverstanden, als einer vernünftigen Äusserung zur Strafe oder Lossprechung volles Zutrauen eingeräumt wäre; wann dagegen diese Stimme, sogar mit ausdrücklich angeführten Gründen unterstützet, von der Mehrheit abgehet, dann die Vernunftmässigkeit derselben in Zweifel gestellet werden sollte. Sobald der Richterstuhl zusammengesetzt ist, und ein Amt handelt, kann keinem Unterschiede Raum gelassen, können die Meinungen nur gezählet, nicht gewogen werden; und die Stimme, welche zum Verurtheilen und Lossprechen die Vermuthung von Einsicht und Rechtlichkeit als entscheidend, gesetzlich für sich hat, muß gleiche Vermuthung auch zur Nichterfolgung des Urtheiles für sich haben, oder alles Verhältniß ist gestöret, alle Rechtlichkeit des Verfahrens ist aufgehoben.

Was vielleicht, um die höchste Sorgfalt zu erschöpfen, noch vorgeschrieben werden konnte, wäre: Daß der Vorsitzende, wenn er das von der abweichenden Stimme Angeführte, offenbar für widersinnig zu halten, Ursache fände, angewiesen würde, den Fall an das Obergericht zu senden. Dieses Einsenden an das Obergericht, müßte dann von der Wirkung seyn, daß, dafern der Oberrichter in dem Urtheile über die Widersinnigkeit des Grundes einstimmte, der Beysitzer aus begründeter Vermuthung gegen seine Fähigkeit entfernet würde.

„Wie aber — denn auch diesen Theil des Einwurfes will ich nicht übergehen. — Wie soll die Vorfrage: Ob die angeführten Gründe wirklich vernünftig sind? entschieden werden? Abermal nach Einstimmigkeit? — Keineswegs; denn das Obergericht findet sich in der Zwanglage, wo zwischen Ja und Nein abgesprochen, und wofern die Einhelligkeit nicht zu erreichen wäre, nach der Mehrheit entschieden werden muß.

XV. Abschnitt.

Achter Einwurf.

„Obgleich der Grundsatz: Daß der Richter eine moralische Person, und als eine solche zu handeln schuldig sey; seine Richtigkeit hat, so folgt daraus nicht, daß derselbe dadurch auch verbunden werde, stäts Einheit der Stimmen, das ist: Aufhebung aller Gegengründe in dem Sinne der Beysitzer zu suchen. Der einzelne Mensch wird zu Handlungen durch Sinnlichkeitstriebe oder Vernunftgründe bestimmet: Die Letzteren müssen ihn leiten, damit ihn die Ersten nicht irre führen. Was bey dem einzelnen Menschen Vernunft ist, ist bey dem Richterstuhle das Gesetz: dieses setzt für ihn die Vernunftgründe o) fest, indem es vorschreibt, wie das eigene Geständniß, wie die Zeugenaussage, das Zusammentreffen der Umstände beschaffen seyn müssen,

um rechtliche Gewißheit zu werden. Bestimmt sich nun der Richter nach dieser Vorschrift, so bestimmt er sich nach dem, was für ihn vollgiltige, beruhigende Vernunftsgründe seyn müssen."

Beantwortung.

Aus diesem Einwurfe, wie er vorgetragen wird, könnte gegen den auf die Einheit der Stimmen gemachten Antrag eigentlich nichts gefolgert werden. Die zur Erörterung von mir gebrachte Frage ist nicht: Wie der Richter handeln, sondern, Was die Gesetzgebung bestimmen soll? nicht also: Ob der Richter, der bey gegebener Vorschrift nach der Stimmenmehrheit das Urtheil faßt, recht handle, und sich beruhiget finden könne? Das kann er ohne Zweifel; aber die Frage ist: Ob die Gesetzgebung recht handle, welche dem Richter ein Verfahren vorschreibt, wodurch der Beweis als ganz gegeben, angenommen wird, da gleichwohl noch ein Theil zur Gänzlichkeit fehlet? Die Frage ist also: Was ist Vernunftvorschrift für die Gesetzgebung? *) Ist sie berechtiget das Pflichtgesetz,

---

*) In den finstern Zeiten, da Unwissenheit und Aberglaube Gesetze gaben, waren in dem Verfahren gegen die Hexen, als Inzichten Stigmata Sata-

das in dubio practico zu handeln untersagt, durch eine positive Vorschrift umzustossen, ist sie vorzuschreiben befugt: Der Richterstuhl soll, obschon ein praktischer Zweifel (Ungewißheit recht zu handeln) besteht, immerhin dennoch handeln?

---

nica bestimmet, die, wenn sie an dem Körper einer wegen Hexerey angeklagten Person wahrgenommen wurden, für überzeugende Beweise der Gemeinschaft mit dem Teufel gelten sollten. Die Richter, die auf solche Beweise zum Scheiterhaufen verurtheilten, handelten nach dem, wie es in dem Einwurfe genannt wird, was für sie Vernunft seyn mußte. Aber war diese Vorschrift der Gesetzgebung auch wirklich Vernunft?

Zu dem

XV. Abschnitte.

o) Gesetz: dieses setzet für ihn Vernunftgründe fest.

Ich will die hier unterlaufende Unrichtigkeit nur Irrthum des Ausdrucks nennen: aber dieser Irrthum hebt den Einwurf selbst, vollständig auf. Es ist irgendwo gesagt worden, wenn dem Richterstuhle, die Form, nach Stimmenmehrheit abzusprechen, gesetzlich gegeben ist, so sey das Gewissen der Beysitzer sicher gestellt. Allerdings ist es für sie ämtliche Pflicht, die vorgeschriebene Form zu beobachten. Denn das Gesetz kann für Handlungen Vorschrift geben, aber das Gesetz kann nicht eben so, und beabsichtiget es auch im keinem Wege, Gründe für die Vernunft festsetzen. Das Gesetz wird nur ein Vordersatz für den Schluß, den sodann die Vernunft des Richters nach den unwandelbaren Regeln der Vernunftlehre daraus zu ziehen hat. Wenn die gesetzliche Vorschrift sagt: Das Urtheil ist nach der Stimmenmehrheit zu schöpfen, so macht diese Vorschrift nicht den Schlußsatz aus, der bey Schöpfung des Urtheils die eigent-

liche Vernunftverrichtung ist? sondern die richterliche Schlußrede heißt: „Die Mehrheit der Stimmen hält den Untersuchten für schuldig. (Obersatz) Nach Vorschrift des Gesetzes ist der, welchen die Mehrheit für schuldig hält, zur Strafe zu verurtheilen: (Untersatz) Folgt, hierauf erst der Vernunftschluß: Also soll der Untersuchte zur Strafe verurtheilt werden — oder in anordnender Aussage: Also wird Untersuchter zur Strafe verurtheilet.

Wie noch ungleich weiter wären wir, nicht bloß in der Kriminal-Rechtspflege, sondern in so manchem anderen theoretischen und praktischen Verwaltungszweige zurück, wenn die Vorschritte der Vernunft durch politische Glaubensartikel gehemmt werden könnten?

XVI. Abschnitt.

Neunter Einwurf.

„Nimmt einer der Beysitzer bey Untersuchung der Thatfrage etwas wahr, was als Nullität einer gerichtlichen Theilhandlung gerüget zu werden verdiene, z. B. bey Beweisen durch Zeugen rechtliche Untauglichkeit derselben: so ist er zu einer Anzeige an das Obergericht berechtiget, und diese Vorsicht ist zur Berichtigung eines Irrthums in Ansehung der Thatfrage für die zuverlässigere Rechtspflege hinreichend. Wie übrigens die bürgerliche Rechtspflege sich in einer Zwanglage, handeln zu müssen, befindet, nicht weniger muß auch die strafende Rechtspflege stäts handeln. Denn der gemeinschaftlichen Sicherheit liegt eben so sehr daran, daß Schuldige gestrafet, und Schuldlose losgesprochen, als daß Streitigkeiten über Mein und Dein ent-

schieden werden. Wenn also in der bürgerlichen Rechtspflege eine Entscheidung durch die Stimmenmehrheit dem Pflichtgesetze nicht zuwider ist, so könne eine solche Entscheidung mit gleicher Sicherheit ohne Verletzung eines Pflichtgesetzes auch auf die strafende Rechtspflege angewendet werden."

Beantwortung.

Der erste Theil dieser Einwendung zielet nicht eigentlich auf den in der Frage liegenden Gegenstand hin. Denn, Untersuchungen, wobey eine wesentliche Unrichtigkeit, also wirkliche Gesetzwidrigkeit unterläuft, liegen als Ausnahme unter der Ahndung der Obergerichte. Hier aber wird von einer Vorschrift als Regel, wird, von einem Urtheile bey rechtlich geführten Untersuchungen gehandelt. Indessen ist diese Einwendung selbst schon eine Annäherung zu dem gemachten Antrage, und wird in einem gewissen Sinne eine Bestättigung desselben. Der in der Einwendung gegebene Fall wäre: Der Beweis der Schuld ist durch Zeugen geführet: die Mehrheit der Stimmen erkennet den Beweis für rechtlich hergestellet: sie erkennet also nothwendig die Zeugen für gesetzlich glaubwürdig, weil sonst der Beweis nicht rechtlich wäre. Hiernach wird das Urtheil

auf Strafe ausfallen. Die Stimme also, welche die Glaubwürdigkeit eines Zeugen anstreitet, streitet im Grunde nur die Rechtlichkeit des Beweises an. Zwar erinnere ich mich in keinem Verfahren für den Fall einer solchen Stimmentrennung einer gegebenen Vorschrift; und diese Erörterung gibt vielleicht einen Fingerzeig zu einem wenigstens nützlichen Nachtrage.

Indessen wird hiermit der Rüge einer Stimme gegen die Rechtlichkeit des Zeugen, und des darauf fussenden Urtheils schon eine einhaltende Kraft zugestanden. Es ist also dadurch auch zugestanden, daß es Fälle gibt, wo eine Stimme gegen die Stimmenmehrheit den Ausschlag, zur Hemmung des Beschlusses geben könne, geben müsse; wodurch folglich dieser Einwurf seine Allgemeingültigkeit bereits selbst einschränket, und die Frage darauf zurück bringt: Ob nicht eben sowohl in allen andern Fällen einer Stimme die einhaltende Wirkung zugeeignet werden soll?

Der zweyte Theil des Einwurfes stellet einen Satz auf, den die Gesetzgebung in dem Sinne, wie er dem Antrage entgegen gestellet werden könnte, gewiß nicht anerkennet: Denn, wie wäre

eine Zwanglage auf Bestrafung oder Lossprechung da anzunehmen, wo dem Ausspruche des Richters das Non liquet, nicht bloß offen gelassen, sondern bey nicht vollkommen aufgeklärten Umständen sogar gesetzlich vorgeschrieben ist?

In sofern also das auf die Kriminal-Rechtspflege übertragene Wort einer Zwanglage einen Sinn anbieten soll, ist es nur dahin zu verstehen, daß die Gesetzgebung Strafe für den Schuldigen, Lossprechung für den Schuldlosen bestimmen müsse. Aber hierbey muß sie nicht weniger, so viel möglich, durch Vorsicht der Vorschriften sorgen, damit nicht eine Verwechslung vorgehen, und Strafe dem Schuldlosen; dem Schuldigen Lossprechung zuerkannt werden könne: und hierzu findet sie, wenn weder die Schuld erwiesen, noch der Verdacht zureichend gereiniget ist, den sicheren Ausweg in dem zwischen dem Verurtheilen und Lossprechen liegenden dritten Satze: Im Zweifel nicht zu handeln, und den suspensiven Ausspruch der Aufhebung der Untersuchung vorzuschreiben.

Bey der Umständlichkeit, mit welcher die noch folgenden zwey Einwürfe ausgeführet sind, glaubte ich mir eine Zusammenziehung derselben untersagen zu

müssen, um nicht das Gewicht der Gegengründe wider meine Absicht zu schwächen. Ihr Umfang aber erlaubte mir auch nicht, Satz vor Satz wieder aufzunehmen, und zu beantworten. Ich werde daher bloß diejenigen Stellen mit unmittelbar darunter gesetzten Anmerkungen begleiten, die eine besondere Beantwortung fordern. Zu dem übrigen wird die Erinnerung der Leser in dem Vorhergehenden von selbst die Auflösung finden.

XVII. Abschnitt.

Zehnter Einwurf.

„Die Meinung, welche zum Abschlusse über die Thatfragen Einstimmigkeit als gesetzliche Vorschrift fordert, stützt sich wesentlich auf folgende Schlußrede: Der obgleich aus mehreren Individuen zusammengesetzte Richterstuhl ist nur eine moralische Person; er muß daher, um rechtlich zu handeln, die Pflichtgesetze eines einzelnen Menschen beobachten. Nun ist jeder einzelne Mensch, um rechtlich zu handeln, wo er nicht handeln muß, und wo durch Handeln ein Unrecht zugefüget, eine Pflicht verletzet werden könnte, bevor nicht alle Zweifel gehoben sind, zu handeln nicht berechtiget; sondern bis zur Behebung aller Zweifel die Handlung auszusetzen verpflichtet,

weil er sonst durch Handeln die Pflichtgesetze verletzen würde: es müsse also auch hier die moralische Person des Richters die Handlung der Lossprechung oder Verurtheilung so lange aussetzen, als durch eine Stimme seiner Glieder in seiner moralischen Person noch ein Zweifel über Schuld oder Schuldlosigkeit bestehe."

„Dem Vordersatze dieser Schlußrede kann zwar die allgemeine Beypflichtung nicht versagt; der Untersatz aber nur mit der Beschränkung als richtig angenommen werden, wann der Zweifel nicht durch Gegengründe aufgelöset oder überwogen wird. In dieser Rücksicht komme zu bemerken:"

„Erstens: Daß der Begriff eines Zweifels nicht jeder, bey den meisten menschlichen Handlungen unvermeidlich eintretenden Bedenklichkeit beyzulegen, sondern nur auf solche Bedenken, die durch wichtigere Gegengründe nicht behoben und überwogen 1) werden, einzuschränken ist."

1) Schon würde die Führung eines strengen Beweises nicht gestatten, sinnverwandte Wörter als gleichbedeutend anzuwenden. Aber die Wörter: Ein Zweifel ist aufgelöst, ist behoben, oder: er ist aufgelöst und überwogen,

„Zweytens: Daß jeder einzelne Mensch die Fähigkeit und Pflicht habe, zur Behebung seiner Zweifel angemessene Mittel anzuwenden, auch bey einem einzelnen Menschen hierzu eben nicht immer erfordert werde, das Subjekt des Zweifels, oder

---

sind nicht einmal sinnverwandt, sondern von ganz und gar verschiedener Bedeutung. Ein aufgelöster, ein behobener Zweifel besteht nicht mehr: folglich ist auch der Fall der vorliegenden Streitfrage nicht mehr vorhanden; denn ein aufgelöster Zweifel kann weiter kein Moment der Gesammtstimme seyn. Der bloß überwogene Zweifel hingegen, besteht noch, und so kommt die Frage von neuem zurück: Ob bey einem noch bestehenden Zweifel gehandelt? Ob, wie schon bemerket worden, aus einem problematischen Vordersatze folgerecht ein assertorischer Schluß abgeleitet werden könne? Der wiederholte Einwurf macht es nothwendig, auch die Auflösung zu wiederholen. Das Wort überwiegen zeigt, daß in dem gemachten Einwurfe die Stimme der Beysitzer immer als komparative Grösse, als Grösse gegen Grösse, betrachtet wird, da sie doch nur als kompletive Grösse, als Grösse zu Grösse, als Konstitutiv eines Ganzen in Anschlag genommen werden muß. Diese Unterscheidung enthält dann die Auflösung der ganzen Reihe von Gegengründen, die sich einzig auf das Überwiegen der Gründe stützen.

den Zweifelsgrund **selbst unmittelbar** aufzulösen, sondern genug sey, solchen durch **indirekte** 2) überwiegende Gründe zu beheben. So z. B. sey die

---

2) Hier werde ich bemüssiget, mit einem berühmten Schriftsteller zu sagen: „Wenn, um einen Einwurf „zu widerlegen, man solchen erst verstehen muß, „so werde ich diesen nie zu widerlegen, fähig seyn.“ Denn, ich gestehe, daß ich mir von Behebung eines **Zweifels** durch **indirekte, überwiegende Gründe** keinen Begriff zu machen weiß; so wenig, als ich zwischen dem sich auf **Ansehen** stützenden **Glauben** an die **Möglichkeit** geoffenbarter Religions-Geheimnisse, und der auf **Beweise** gegründeten **Überzeugung** (also dem **Wissen**) von einer **Thatsache** (**der Schuld- oder Schuldlosigkeit**) irgend eine Analogie zu finden, fähig bin. Aber ich würde fragen: Ob ein Obergericht die Stimme eines Beysitzers für rechtlich anerkennen werde, die er nicht nach **eigener** Einsicht und Überzeugung, sondern durch **Ansehen der Mehrheit** als einen **indirekten überwiegenden Grund** bewogen, in folgender Form ablegte: „Zwar ich finde mich von der Schuld oder „Schuldlosigkeit des Untersuchten **nicht über**„**zeugt**. Da jedoch die **Mehrheit** solche **für** „**erwiesen hält, so glaube** auch ich, daß „der Untersuchte schuldig oder schuldlos ist?“ Und in der That, wenn der Richterstuhl als **eine** moralische Person erkannt, wenn die nicht einverstandene

menschliche Vernunft die wichtigsten Zweifel über die Möglichkeit vieler geoffenbarter Religions-Geheimnisse durch direkte Gründe aufzulösen unvermögend; sie ertheile aber denselben aus indirekten wichtigen Gegengründen den festen Beyfall mit vollkommener Überzeugung. Wenn daher der Richter eine moralische Person ist, so müsse auch er zur Behebung seiner Zweifel gleiche Fähigkeit, gleiche Pflicht, gleiche Richtschnur haben. Man könnte schon mit Grund verneinen, daß in der moralischen Person des Richters noch dann ein Zweifel wirklich bestehe, wann nur ein einzelnes Mitglied, oder die mindere Zahl der Stimmenden solchen in Anregung bringt; weil bey der moralischen Person des Richters nach dem aufgestellten richtigen Begriffe, nicht jede einzelne Stimme für sich, sondern, wie bey einem einzelnen Menschen, nur das Gewicht und Übergewicht der Zweifel und Bestimmungsgründe in Berechnung zu bringen ist. Man könnte daher den Vertheidiger der Einstimmigkeit zum Beweise des Satzes, auf welchen sich seine Meinung vorzüglich stützet, auffor-

---

Meinung Zweifel dieser Person ist, kann ein Urtheil, nach der Stimmenmehrheit für etwas anders als für Glauben auf das Ansehen der grösseren Einsicht dieser Mehrheit gelten? Hat man dieses wohl jemals nach seiner Wichtigkeit erwogen?

dern: 3) Daß in der moralischen Person des Richters durch eine oder die mindere Zahl der stimmenden Glieder noch ein wirklicher Zweifel bestehe, wenn einmal

---

3) Ich nehme diese Aufforderung bereitwillig an; nur muß der Satz, den ich zu beweisen haben werde, zuvor richtig gestellt werden. Ich bin mir bewußt, nirgend einen solchen, sich selbst aufhebenden Satz ausgesagt zu haben: Daß nämlich durch eine oder die mindere Zahl der stimmenden Glieder in der moralischen Person des Richters noch ein Zweifel bestehe, wenn die Mehrheit der Stimmen erkannt hat, daß solcher nicht bestehe. Im Gegentheile behaupte ich: So lange eine Verschiedenheit der Stimmen herrschet, könne die Stimmenmehrheit von dem Richter als einer moralischen Person nicht für Überzeugung erkannt, und müsse der Zweifel in den minderen Stimmen noch als bestehend angesehen, und darum kein Urtheil gefället werden. Und nun hierüber der Beweis, wenn es nach allem, was schon gesagt worden, ja noch eines Beweises bedarf. Zweifel ist ein Gemüthszustand, wo man Gründe hat, eine Wahrheit nicht für ausgemacht anzunehmen. Des Richterstuhles Gründe sind die Stimmen der Beysitzer: wenn also diese nicht vereiniget sind, bestehen noch Gründe, das, was die Mehrheit aussagt, nicht wie eine ausgemachte Wahrheit anzuse-

die Mehrheit der Stimmen erkannt hat, p) daß solcher nicht bestehe. Es scheint aber nicht schwer zu seyn, den Beweis entgegen zu führen, daß durch die Mehrheit der Stimmen der dagegen durch mindere oder einzelne Stimmen erregte Zweifel eben so, wie bey dem einzelnen Menschen durch wichtigere Gegengründe behoben und überwogen werde. Wenn nach der aufgestellten Theorie die Einheit sämmtlicher Stimmen die Bestimmungsgründe vollwichtig macht; so müssen dieselben, wo diese Einheit nicht erreichet werden kann, in dem Verhältnisse mehr oder minder wichtig geachtet werden, als sie sich mehr oder weniger dieser Einheit nähern, oder von derselben entfernen *). Es müsse daher die einzelne Meinung, wenn sie auch für sich selbst nicht ohne Gewicht ist, da sie bey der Schlußfassung nicht für sich allein, und absolut, sondern nur in Vergleichung und im Verhältnisse **) mit der entgegengesetzten Mei-

---

hen; bestehen also, der Stimmenmehrheit ungeachtet, für die moralische Person des Richters noch Zweifel.

*) Solchergestalt begnügte sich das Gesetz mit einem Urtheile, nicht nach Überzeugung, sondern nach blosser Annäherung zu dieser. Darf es das, wo nicht nothwendig gehandelt werden muß?

**) Bey diesem so oft wiederkommenden Ausdrucke muß nicht weniger eben so oft wiederholet werden:

nung erwogen werden kann, für unwichtig gehalten werden, weil sie sich von der Einheit der Meinungen am meisten entfernt, welcher hingegen die Mehrheit der Stimmen am meisten sich nähert q). Gleichwie nun in dem Urtheile eines einzelnen Menschen die Zweifelsgründe alles Gewicht verlieren, wenn sie durch die Bestimmungsgründe überwogen werden, und in einem solchen Falle die überwiegenden Bestimmungsgründe immer für vollwichtig sind, wenn gleich denselben auf der Wagschale der Beurtheilung noch mindere Zweifelsgründe entgegen stehen, *) eben so können die Bestimmungsgründe der

---

Daß die Stimmen der Beysitzer nicht in Vergleichung oder nach Verhältniß, (als komparative) sondern nur als Bestandtheile eines Ganzen (als kompletive Grösse) Wirkung haben, wodurch der ganzen Fortsetzung dieses Einwurfes Unterlage und Haltung entrücket ist.

**) Da die Gleichheit des Pflichtgesetzes für die moralische und physische Person in Zweifelsfällen allgemein zugestanden ist, so wird, wie bisher von der Letzteren auf die Pflicht der ersteren, auch gegenseitig von der ersteren der Schluß zur letzteren gezogen werden können. Wenn also für die moralische Person die Mehrheit der Stimmen, als Mehrheit der Gründe, für zweifelsfreye Wahrheit gelten soll: (denn man kann doch keine Verurtheilung auf Wahrscheinlichkeit der Schuld

mehreren Stimmen bey der moralischen Person des Richters immer vollwichtig seyn, wenn denselben auch Zweifelsgründe entgegenstehen, welche durch richtigere *) Bestimmungsgründe von der Mehrheit der Stimmen überwogen werden. Wie sich in der Natur gleiche Kräfte gegen einander aufheben, so heben sich auf der Wagschale der Beurtheilung entgegengesetzte Gründe von gleichem Gewichte wechselseitig auf. Überwiegende Gründe vernichten daher das Gewicht der minder wichtigen, und machen aus demselben ein Unding. Ein überwogener Zweifel, als ein Unding, hört dann auf ein Gewicht zu haben, wird dessen

---

bestimmen wollen) so muß eben dieses für die physische Person angenommen werden. Dadurch wird aber das Gesetz, welches, wo unrecht gehandelt werden könnte, im Zweifel zu handeln, untersagt, unnütz: der Begriff: Wahrscheinlichkeit behält hiernach weder Sinn, noch Inhalt, und ist schon Wahrheit, da, sobald Gründe auf einer Seite überwiegen: und so gibt es gar keinen Zweifel, als in dem Falle des vollkommenen Gleichgewichts der Gründe, über dessen moralische Unmöglichkeit die Logiker längst einig sind.

*) Das Prädikat: richtigere Bestimmungsgründe, kann nicht angewendet werden, da alle Stimmen als gleiche Momente betrachtet, nur gezählt, nicht gewogen werden.

ganz unfähig, und es bleiben, ungeachtet eines überwogenen Zweifels, die denselben überwiegenden Bestimmungsgründe vollwichtig.

„Dadurch löse sich auch der Vorwurf auf: daß der Richter eine Unwahrheit spreche, indem er den Beschuldigten von allem Verdachte gereiniget erkläret, wenn noch eine oder die mindere Zahl der Stimmen diesen Verdacht bestehend erkennen. Die moralische Person des Richters hat nicht nach den überwogenen Zweifelsgründen, sondern nach den überwiegenden Bestimmungsgründen d) zu erkennen; gleich einem einzelnen Menschen, der, wenn ihm auch ein Grund eines Verdachtes auffiele, doch

---

d) Nur eine kleine Bemerkung zu dieser witzigen, aber eine logische Prüfung nicht bestehenden Unterscheidung: Die überwogenen Zweifelsgründe sind selbst ein Theil der Bestimmungsgründe: also sind überwogene Zweifelsgründe nicht ein Gegensatz, sondern als ein Glied der Eintheilung unter dem oberen Begriffe: gesammte Bestimmungsgründe, enthalten. Jedoch der Satz ist auch, wie er liegt, unrichtig, in sofern er assertorisch aussagt, was eben in der Streitfrage bezweifelt wird: nämlich, Ob bloß überwiegende Gründe zureichen? oder: Ob volle (aus allen Stimmen bestehende) Überzeugung nothwendig sey?

ohne Widerspruch nicht mehr sagen könnte, daß dieser Verdacht noch bestünde, wenn er durch seine wichtigeren Bestimmungsgründe gehoben worden wäre."

„Übrigens werde das Übergewicht der mehreren Stimmen bey der Bestimmung der Strafe selbst anerkannt, obschon es auch hier auf eine Handlung des Richters ankomme, wodurch eine Pflicht der Gerechtigkeit verletzet werden kann; und obschon auch hier durch eine einzelne Stimme noch ein Zweifel bestünde. Dieser Verschiedenheit werde zwar der Satz zum Grunde geleget: Daß der Richter bey dem Erkenntnisse über Schuld oder Unschuld nicht nothwendig handeln müsse, sondern dieses Erkenntniß, durch Aufhebung der Untersuchung aus Abgang rechtlichen Beweises ablehnen könne; bey der Strafbestimmung aber sich derselbe in einer Zwanglage befinde, eine Strafe von höherem oder geringerem Grade zu bestimmen. Allein, eben hierin beruhe ein weiterer Beweggrund, aus welchem der aus diesen Vordersätzen hergeleiteten Schlußfolge nicht beygepflichtet werden könne. Denn, auch bey dem Erkenntnisse über Schuld oder Schuldlosigkeit befinde sich der Richter in einer Zwanglage: und selbst die Aufhebung der Untersuchung aus Abgang rechtlichen Beweises, sey keine Ablehnung des richterlichen Erkenntnisses, sondern ein positive, mit wichtigen Wirkun-

gen verbundene **Handlung**: ein wirkliches richterliches Urtheil e), wodurch der Richter eben so Gefahr läuft, als bey dem Schuld- oder Schuldlosigkeits-Erkenntnisse, die Pflichten der Gerechtigkeit gegen den Verbrecher, oder gegen den Staat zu verletzen. Wäre diese Handlung für den Staat oder für den Beschuldigten, für die öffentliche oder für die Privatsicherheit unschädlich und gleichgültig, so müßte der Richter **immer** hierauf erkennen, um der, bey der Verurtheilung oder Lossprechung unvermeidlichen Gefahr einer Pflichtverletzung zu entgehen. Aber, es sey von selbst einleuchtend, daß es weder dem auf Lossprechung Anspruch habenden Unschuldigen gleichgültig seyn könne, durch richterliches Urtheil mit dem abwürdigenden Verdachte einer Gesetzübertretung gebrandmarket zu werden; noch für die öffentliche Sicherheit gleichgültig sey, die Wirkung der Untersuchung durch derselben Aufhebung und durch die Straflosigkeit der Verbrecher zu vereiteln."

„Die wichtigen, für die öffentliche und Privatsicherheit über die Folgen der Mehrheit der Stimmen geäusserten Besorgnisse würden vielmehr alsdann eintreten, wann die abgesonderte Meinung einer **einzi-**

---

e) Daß hier der Ausspruch kein **Urtheil** ist, wird bey dem folgenden Einwurfe ausführlich bewiesen.

gen Stimme, fähig wäre, den Schuldigen der Strafe zu entziehen, oder dem Schuldlosen die vollkommene Lossprechung zu versagen. Wenn diejenige Stimme, welche durch ihre Vereinigung mit andern gleichförmigen Stimmen die Mehrheit ausmacht, darum Besorgniß errege, weil sie als eine einzige, über das Schicksal des Untersuchten allein entscheidende Stimme geachtet wird, wie ungleich gefährlicher müsse diejenige Stimme seyn, welcher eben diese Wirkung zugestanden werden will, ohne von dem Gewichte mehrerer anderer Stimmen unterstützt zu werden? Müsse es nicht für die Schuldlosigkeit eben so gefährlich seyn, wegen des Verdachtes einer einzigen Stimme *) die gebührende Lossprechung nicht zu erhalten, als es für die öffentliche Sicherheit nachtheilig wäre, durch ein solches, einer einzelnen Stimme beyzulegendes entscheidendes Gewicht alle auf die öffentliche Sicherheit Bezug habenden Strafgesetze meistens zu vereiteln, und die bürgerliche Freyheit nur durch zwecklose, weder zur Verurtheilung noch zur Lossprechung führende Untersuchungen, die zuletzt aus Abgang des rechtlichen Beweises aufgehoben werden müßten, zu stören."

---

*) Man sehe die Beantwortung des zweyten Einwurfs nach.

Zu dem

XVII. Abschnitte.

p) Wenn einmal die Stimmenmehrheit erkannt hat, daß solcher im Zweifel nicht bestehe.

Ich nehme zuvörderst noch eine Bemerkung über die Wortaussage dieser in dem Einwurfe vorkommenden Stelle mit. Ist es auch richtige — rechtliche Sprache zu sagen: Die Stimmenmehrheit hat erkannt? Das Urtheil wird zwar nach der Stimmenmehrheit gefaßt: aber, es ist der Richter, der nach der Stimmenmehrheit erkannt hat: die Beysitzer gegen einander können nichts erkennen. Die Beysitzer A B C können nicht absprechen, daß die Stimmen der Beysitzer D E nicht mehr bestehen: und die Meinungen derselben keine Momente in der Berathung des Richters zur Abfassung des Urtheils sind. Ich werde die Wiederholung nie für überflüssig halten, daß die Bestimmtheit des Ausdrucks bey wissenschaftlichen Erörterungen nie ohne Nachtheil der Wahrheit aus den Augen gelassen werden könne.

Der Scharfsinn des Verfassers des Sendschreibens an mich (S. 19 — 20) und die juristische Lit. Zeitung haben sich sehr geübt, zu beweisen, daß unter gewissen Umständen die Vorschrift nur nach der Stimmeneinheit zu beschlüssen, den sonderbarsten Widerspruch veranlassen würde: und daß, wie die jurist. Lit. Zeitung sich ohne Wortmilderung ausdrückt, die Inkonsequenz der von mir vertheidigten Theorie in die Augen fallen mache. Ich wähle den Text der Letzteren, weil er die vermeintliche Inkonsequenz am stärksten herauszuheben, bemüht ist.

„Wenn alle Mitglieder (S. 640 — 641) eines „Kriminal-Gerichts bis auf eines, einen Inquisiten „bestimmt für unschuldig erkennen, und auf Lossprechung desselben stimmen, dieses eine Mitglied aber „denselben bestimmt schuldig erklärt, und die Verurtheilung desselben verlangt; so kann nach der „Theorie des Verfassers (nämlich der meinigen) keines von beyden Statt finden, weder Lossprechung „noch Verurtheilung, sondern das Gericht ist genöthiget, bey dem Ausspruche Non liquet stehen zu „bleiben. Nun stimmen aber alle seine Mitglieder „gegen das Non liquet, indem kein einziges von ihnen die Schuld oder Schuldlosigkeit des Inquisiten „für ungewiß hält, sondern jedes bestimmt auf

„ Losſprechung oder Verurtheilung dringt: folglich „ wäre das Gericht genöthiget, einen Ausſpruch als „ den Seinigen aufzuſtellen, worin kein einziges ſei- „ ner Mitglieder einſtimmte. Wer kann ſich aber ei- „ nen Ausſpruch einer moraliſchen Perſon denken, „ worin nicht auch ein einziges ihrer Mitglieder ein- „ ſtimmt?“

„Wenn ein Kriminal-Gericht in dem angenomme- „ nen Falle den Ausſpruch Non liquet als den ſei- „ nigen aufſtellen, und die Geſammtſtimme einer „ moraliſchen Perſon, das aus den Stimmen aller „ ihrer Glieder beſtehende Ganze ſeyn ſollte, ſo müß- „ te es möglich ſeyn, daß alle Glieder für einen „ Ausſpruch ſtimmten, wenn gleich keines dafür „ ſtimmte.“

Dieſer Widerſpruch würde freylich weder zu be- heben, noch zu rechtfertigen ſeyn, wenn das Urtheil, die Geſammtſtimme der moraliſchen Perſon, wie ge- ſagt wird, ein aus den Stimmen aller ih- rer Glieder beſtehendes Ganzes ſeyn ſoll- te. *) Aber hier wird meine Theorie entweder in ihrer Verbindung mißverſtanden, oder in ihrer Anwendung

*) Man halte dieſes mit der Beantwortung des Ein- wurfes im XXIV. Abſchnitte zuſammen.

mißgedeutet. Man erinnere sich, daß ich sogleich in dem II. Abschnitt (S. 39) u. f. gesagt, und an mehreren Orten wiederholt habe: Die Meinungen der Beysitzer sind für sich nicht selbstständig, sondern haben ledig als Gründe, oder sogenannte Momente des erwägenden Richters in Bestimmung des Beschlusses zu der Gesammtmeinung, Wirkung. Mit dieser Stelle in Übereinstimmung habe ich die geäusserten Meinungen der Beysitzer mit der bedächtlichsten Wahl der Wörter, an keinem Orte als Bestandtheile des Urtheils, sondern überall nur nach der ihnen allein zukommenden Eigenschaft als Beweggründe zu dem Beschlusse genommen; bloß als Momente, nach deren grösseren oder kleineren Anzahl der Beschluß gefaßt werde. Nach dieser so wesentlichen Unterscheidung, fällt die Widersinnigkeit von selbst hinweg:

Daß nämlich alle Mitglieder gegen das Non liquet stimmen: Denn Non liquet ward noch in keiner Aussage der Mitglieder erwähnt, kann erst der spätere, von dem Richter gesprochene Ausschlag der sich entgegenstehenden, früher geäusserten Meinung seyn: —

Daß eine moralische Person (der Richter) einen Ausspruch thue, worin kein einziges seiner Mitglie-

der (die Beysitzer) einstimmte: Denn die Beysitzer haben nur jeder für sich zu stimmen, nicht zu dem Gesammtschlusse einzustimmen: —

„Daß alle Mitglieder für einen Ausspruch „stimmten, wenn gleich keines dafür stimmte: „Denn die Mitglieder stimmen nicht für den Ausspruch; ihre Stimmen sind nur Beweggründe zu dem Ausspruche des Urtheils.“ Die Beweggründe machen aber bey keinem Urtheile, von welcher Art oder Form es seyn mag, einen Bestandtheil des richterlichen Ausspruchs: sie machen auch selbst bey der Stimmenmehrheit, nicht Bestandtheile des richterlichen Urtheiles aus, weil die verneinende Stimme in der Zusammenstellung eines bejahenden Ausspruchs nicht als Theil aufgenommen werden, noch die Formel des Urtheils lauten könnte: Der Untersuchte wird durch die Mehrheit der Stimmen, sondern: Er wird nach Mehrheit der Stimmen zu einer solchen Strafe verurtheilet. Also ist das Verhältniß der geäusserten Meinungen als der Beweggründe nicht ein Verhältniß von Theilen zu dem Urtheile als dem daraus erwachsenden Ganzen, sondern als Verhältniß von Vordersätzen zu einem Folgesatz, das Verhältniß der Ursache (als Bestimmungsgrund zu der Wirkung) zu dem Bestimmten.

Dieß für diejenigen, denen es Vergnügen macht, trocknen, bloß spekulativen, meist unfruchtbaren Untersuchungen zu folgen. In der praktischen Anwendung bleibe ich ledig bey dem Falle stehen, den der Einwurf aufgestellt hat. Der Richter habe also über einen Untersuchten das Urtheil zu fällen, bey dem vier Beysitzer auf Schuldig, einer auf Schuldlos stimmen. Er wird alsdann mit sich auf folgende Art berathschlagen: „Vier Meinungen gegen den Untersuchten machen seine Schuld sehr „wahrscheinlich: aber eine für denselben macht „es dennoch zweifelhaft, ob er schuldig sey? „Die auf vier Stimmen gegründete Wahrscheinlichkeit: Daß er schuldig sey: ist also bey dem „durch die Gegenstimme bestehenden Zweifel nicht „zureichend, ihn als erwiesenen Schuldigen zu „verurtheilen. Aber auch ist eine Stimme für „seine Schuldlosigkeit noch weniger zureichend, ihn „loszusprechen; folglich ist, auf welche Seite „der Ausspruch immer falle Gefahr, — hier vielleicht einen Schuldigen loszusprechen, dort vielleicht einen Schuldlosen zu verurtheilen.“ Ich bin daher nicht in Stand gesetzt, mit Zuversicht auf eines von beyden abzusprechen. Non liquet also: Ich muß mein Urtheil aussetzen: das ist, zu handeln unterlassen. Wäre es nun möglich eine Aussage zur Unterlas-

fung nach Gründen abzufassen, die zu dem Gegentheile, zum Handeln bestimmmen? Selbst, wenn die Stimmen der Beysitzer als Theile des richterlichen Urtheils genommen werden sollten, wäre es in der Natur der Sache gegründet, daß von diesen Theilen keiner in dem Ausspruche des Non liquet vorkomme, da kein Urtheil gefällt, folglich kein Ganzes zusammengestellt wird.

Ich überhole durch diesen Folgesatz schon zum Theile die Beantwortung eines *) gegen die Behauptung: Daß der Richter bey dem Ausspruche Non liquet nicht handle: vorkommenden Einwurfs: da eben der daraus entstehende Widerspruch. Daß, wenn das Non liquet eine wirkliche (positive) Handlung, ein Urtheil wäre, durch dieses Urtheil etwas bestimmt würde, wozu in den Meinungen der Beysitzer auch nicht ein Bestimmungsgrund vorkäme, der Richter also ein Urtheil ausspräche, wozu keine Stimme der Beysitzer ein Moment gegeben hätte: daß eben dieser Widerspruch als Beweis gelten könne, das Non liquet sey wahres Nichthandeln, sondern bey der Unzulänglichkeit der Bestimmungsgründe zu einem wirklichen Urtheile, nur das Urtheil aussetzen, — nicht aburtheilen.

---

*) In dem Zusatze r) zu dem XVIII. Abschnitte.

Aber, könnte man fragen? Wie kann alsdann ein Ausspruch, wo keines von den Momenten des Beschlusses in Erwägung kommt, eine Gesammtstimme genannt werden? Antwort: Vielmehr wird eben darum die Fällung eines Urtheils ausgesetzt, weil auf die beyderseitig angebotenen, aber sich entgegenstehenden Momente Rücksicht genommen wird. Die Benennung Gesammtschluß kommt also dem Non liquet immer ganz wohl in der Beziehung zu, weil es von einem Gesammtwesen nach den ihm von seinen Gliedern an die Hand gegebenen Momenten ausgesagt worden.

9) Welcher die Mehrheit der Stimmen sich am meisten nähert.

Man wird hier nicht ohne Vergnügen ein Bruchstück von einem Briefe des jüngeren Plinius über die Zweifel und Schwierigkeiten lesen, welche sich auch in dem römischen Senate als Gerichtshofe, über die Schlußfassung bey Verschiedenheit der Stimmen geäussert haben. Es ist der XIV. Brief des XVI. Buches: an Aristo geschrieben.

„Der Vortrag wurde über die Freygelassenen des Konsul Afranius Dexter gemacht, von dem es zweifelhaft war, ob er durch seine, oder der Seinigen Hand, durch ein Laster, oder auf Befolgung umgekommen. Diese, wären zu Folge der Meinung des Einen (wessen? der Meinigen: aber das ist gleich viel) nach der Folterung straflos zu entlassen: einer andern Meinung zu Folge nach den Inseln zu verbannen: nach einer dritten, mit dem Tode zu bestrafen, welche Meinungen so verschieden sind, daß jede nur einzeln stehen

kann. Denn was hat die Hinrichtung mit Verbannen gemein? gewiß mehr nicht, als Verbannen mit Lossprechen: obgleich die Stimme der Verbannenden, der, welche losspricht, sich etwas mehr als die tödtende nähert: denn beyde lassen das Leben, welche diese raubt. Indessen saßen die, so mit dem Tode straften, mit den Verbannenden zusammen, und hatten durch einstweilig verstellte Eintracht ihre Uneinigkeit verschoben. Hier verlangte ich, die drey Meinungen sollten jede besonders gezählt werden, nicht sich zwey auf kurze Zeit vereinigen. Ich forderte also, daß, die für die Todesstrafe stimmten, sich von den Verbannenden trennten, nicht, indem sie sogleich wieder einer verschiedenen Meinung seyn würden, bloß inzwischen sich gegen die Lossprechenden vereinigten. Denn es komme wenig darauf an, daß sie eben dasselbe mißbilligten, da sie immer nicht eben dasselbe billigten. Auch schien mir sonderbar, daß der, so auf die Todesstrafe der Leibeigenen, und auf Verbannung der Freygelassenen gestimmet, seine Stimme zu sondern gezwungen worden, dagegen der, so die Freygelassenen mit dem Tode bestrafte, zu den Verbannenden gezählt werde. Denn, hätte die Stimme des Einen, weil sie zweyerley enthält, gesondert werden müssen, so fand ich nicht, wie die so verschieden abgehende Meinung von Zweyen vereinigt werden könne.

Und nun erlaube mir, bey dir, wie dort, nach schon entschiedener Sache, gleich als vor der Entscheidung, die Ursache meines Urtheils anzugeben, und was ich damals stückweis unter häufigen Einwendungen gesagt, mit Musse zusammen zu fassen. Nehmen wir an, es wären in dieser Angelegenheit nur drey Richtern gegeben worden: Einer derselben habe auf den Tod der Freygelassenen gestimmet, der Zweyte auf ihre Verbannung, der Dritte auf ihre Lossprechung. Sollen die zwey Stimmen mit vereinigter Kraft die dritte vernichten? oder, wird eine für sich so viel als die andere gelten? und die erste nicht mehr mit der zweyten, als diese mit der dritten, vereinigt werden? Eben so sind auch im Senate, als entgegenstehende Stimmen zu zählen, die mit solcher Verschiedenheit abgesprochen wurden. Wofern nun Einer und derselbe, hinzurichten und zu verbannen, stimmte, könnte auf diese Meinung des Einen getödtet, und verbannt werden? Würde endlich diese Meinung, die solche Verschiedenheiten vereinigt, für eine gelten? Wie also kann, da der Eine auf Bestrafung, der Andere auf Verbannung abgeht, diese Meinung von zweyen gesprochen, für eine Meinung angesehen werden, die, von Einem gesagt, nicht für eine gelten würde?

Wie? lehret das Gesetz nicht offenbar, daß die Stimme des Tödtenden von den Verbannenden ge-

trennt werden müsse, da es die Absonderung der Stimmenabgabe also befiehlt: Ihr, die ihr dieser Meinung seyd, geht auf diese, ihr, die ihr jeder andern Meinung seyd, auf diejenige Seite, mit der ihr stimmet. Untersuche jedes Wort, und erwäge: Die ihr dieser Meinung seyd: das ist, auf die Verbannung stimmet — nach dieser Seite: nämlich, wo der sitzet, der (zuerst) auf Verbannung stimmte. Woraus erhellet, daß die auf Hinrichtung abgehenden auf dieser Seite nicht verbleiben können. Die ihr jeder andern (Meinung seyd): bemerkst du, wie das Gesetz nicht saget: einer andern, sondern hinzu setzet, jeder andern. Ist es aber zweifelhaft, daß diejenigen jeder andern Meinung sind, welche verbannen, als die, welche hinrichten? Geht nach der Seite, mit der ihr stimmet. Scheinet nicht selbst das Gesetz, die Nichteinstimmenden nach der Gegenseite zu rufen, zu nöthigen, anzutreiben? Zeigt nicht auch der Konsul, nicht nur mit feyerlichen Worten, sondern mit Hand und Gebehrde, wo jeder zu bleiben, wohin jeder überzugehen habe? Aber dann wird geschehen, wenn die Stimmen der Hinrichtenden und Verbannenden gesondert werden, daß die Lossprechenden das Übergewicht gewinnen. Was geht dieß die Stimmenden an, denen es gewiß nicht zusteht, mit allen Künsten, mit aller Mühe sich zu-

widersetzen, daß nicht geschehe, was gelinder ist. Indessen müssen diejenigen, welche strafen, und verbannen, zuerst mit den Lossprechenden, dann beyde unter sich verglichen werden: Wie nämlich in den Schaukämpfen das Loos Einen beyseitstellet und aufbehält, der dann zuletzt mit dem Sieger streite: so hat auch der Senat seine ersten, seine zweyten Erörterungen, wo von den beyden Meinungen, diejenige, welche die Oberhand erhielt, von einer dritten erwartet wird. Aber wie? Ist nicht, sobald die erste Stimme Beyfall erhielt, dadurch die andere schon getilgt? Wie also kann nicht die eine oder andere Meinung Statt finden, da ihnen nachher keine gelassen ist? Ich will es deutlicher zusammenziehen: Wenn, da schon einmal auf Verbannung gestimmet worden, diejenigen, welche hinrichten, ihre Meinung nicht ändern, so werden sie nachher vergebens von demjenigen abgehen, mit dem sie nur vor Kurzem übereingestimmt haben. —

XVIII. Abschnitt.

Eilfter Einwurf.

„Der Hauptgrund der aufgestellten Meinung beruhe darin: daß das Nichthandeln (in dubio practico) und das Urtheil, welches auf die Aufhebung der Untersuchung abgeht, weil es den Untersuchten weder losspricht, noch verurtheilet, für gleichviel angesehen, und daher Eines mit dem Anderen verwechselt wird. Dieser Verwechslung könne aber nicht beygestimmet werden. Ein Mensch, der zweifelt, ob seine Handlung erlaubt, oder unerlaubt, der also in dubio practico befangen ist, dürfe allerdings nicht handeln, müsse also seine Handlung ganz unterlassen. Ein Richter hingegen, der das Urtheil auf Aufhebung der Untersuchung fället, handle wirklich; denn ein Urtheil fällen, heisse in der That handeln. (r) Also seyn die Begriffe: Nicht handeln, und die Urtheilsfällung auf

das Non liquet, oder: Die Untersuchung ist aufzuheben, nichts weniger als gleichbedeutend.*)"

---

*) Handeln heißt hier nur, Urtheil fällen. Dieses Urtheil (um das wissenschaftliche Wort zu entlehnen) ist ein disjunktives Urtheil, wodurch bestimmet wird, daß von den sich entgegenstehenden Prädikaten (Schuldig oder Schuldlos) dem Gegenstande (dem Untersuchten) eines zukomme. Das Non liquet aber spricht dem Untersuchten keines von beyden zu. Es wird also kein Urtheil gefället, wird also nicht gehandelt. Und dieses Nichthandeln wird von dem Gesetze vorgeschrieben, welches, wenn die Übelthat vollkommen bewiesen ist, das Urtheil auf Strafe; wenn der Grund der Beschuldigung vollkommen gehoben ist, das Lossprechungs-Urtheil; aber, wenn weder ein vollkommener Beweis der Schuld, noch durch volle Behebung der Beschuldigungsgründe der (negative) Beweis der Schuldlosigkeit hergestellet ist, weder zu verurtheilen, noch loszusprechen, also kein Urtheil zu fällen, das ist, nicht zu handeln gebietet. Es ergeht also kein Urtheil, es ergeht nur der vorschriftmässige Ausspruch: Daß unter den gegebenen Umständen kein Urtheil gefällt werde.

Nach dieser Auseinandersetzung wäre vielmehr ich begründet, in diesem Einwurfe eine Verirrung durch Mißanwendung des Wortes: Handeln, zu erheben, da, nach gesetzlicher Vorschrift

„Der Richter müsse, wenn die ganze Rechts-verwaltung nicht stehen bleiben soll, handeln; er müsse,

---

Nicht Handeln, dennoch Handeln genennet wird. In diesem Sinne müßte dann auch, jede von dem Gesetze (gleich viel, ob positiven oder Sittengesetze) untersagte Handlung unterlassen, dennoch Handeln genennet werden, welches unläugbar widersprechende, unmöglich vereinbarliche, sich ausschliessende Begriffe sind. In dem gemeinen Sprachgebrauche, der die Wörter nicht nach ihrer Eigenthümlichkeit anwendet, mag es hingehen, zu sagen: Wer kein Verbotgesetz übertritt, handelt nach dem Gesetze, wo es eigentlich heissen soll: Er unterläßt nach Vorschrift des Gesetzes. Aber diese Freyheit hat man bey wissenschaftlichen Untersuchungen nicht; und noch weniger kann ein so uneigenthümlich angewendetes Wort der Behauptung oder Bestreitung einer Meinung zur Grundlage dienen.

Betrachtet man nun noch die Aufhebung der Untersuchung aus Abgang des Beweises in Verbindung mit ihrer Wirkung, so zeigt sich auch hier, daß, um sie unter die Kathegorie der Handlung aufzunehmen, das wesentlichste Merkmal fehlet; nämlich, die dadurch bewirkte Veränderung, ohne welche Handlung eben so wenig denkbar ist, als Bewegung ohne Ortsverschiedenheit. Bey Aufhebung der Untersuchung bleibt in Ansehung des Untersuchten alles im vor-

sey er nun eine einzelne Person, oder ein Justiz-Kollegium, urtheilen, mithin in Civilfällen zu- oder

---

maligen Stande ohne Bestimmung; da, wie die Logik es nennet, ein Grund der Bestimmbarkeit nicht gefunden ist. Der Untersuchte wird nicht zur Strafe verurtheilet, weil ein Zweifel besteht: Ob er schuldig ist; — er wird nicht von der Strafe losgesprochen, weil der Verdacht seiner Schuld besteht: — er bleibt also, wie es nach der alten Formel lautet: sub judice, tritt zwar — für itzt — von der Schwelle des Gerichtshofes ab, wie er dahin gekommen, immer unter dem fortgesetzten Verdachte liegend, und bey jeder neuen Anzeigung oder neuem Beweise der Untersuchung Preis gegeben.

Indessen war diese ganze und mühsame vorausgehende Auseinandersetzung vielleicht zu entübrigen, und anstatt alles Beweises, da es gleichwohl auf einen Wortstreit hinausläuft, das Zeugniß der gesetzlichen Formel selbst anzuführen, wodurch das Non liquet ausgedrücket wird; sie sagt: Die Untersuchung werde wegen Abgang rechtlicher Beweise für aufgehoben erkläret. Eine Untersuchung, die aufgehoben wird, aus Mangel rechtlicher Beweise aufgehoben wird, ist nicht vollendet: und die richterliche Handlung eines Urtheiles über eine nicht vollendete Untersuchung ist durchaus nicht denkbar.

aberkennen; in Kriminalfällen: Der Beschuldigte sey schuldig, oder nicht; und im letzten Falle: Er sey entweder erwiesen schuldlos, oder: Die Untersuchung sey bloß aufzuheben; aussprechen. Überall also und immer müsse der Richter handeln; wenn er in einer einzelnen Person besteht, und zweifelt, sich die Zweifel so gut er kann, auflösen, und dann nach seinem besten Wissen urtheilen. Besteht er aber in einem Justiz-Kollegium, so müsse auch von diesem ein Schluß gefasset, ein Schluß aber könne nach Recht und Billigkeit, so weit es in menschlichen Geschäften möglich ist, nicht anders, als nach der Mehrheit der Stimmen gefasset werden."

„Könne nun dieses, wie zugestanden worden, in Civilstreitigkeiten und sogar in Straffällen geschehen, wo es sich um die Grösse der Strafe handelt, wo aber dennoch der Unterschied der Stimmen so groß seyn kann, daß einige auf Todesstrafe, andere auf einen kurzen Arrest abgehen *); so lasse sich nicht einse-

*) Zur Ehre der Gesetze und Richterstühle darf man hoffen, daß eine so grosse Verschiedenheit der Meinungen nur als nicht schlechterdings unmöglich, keineswegs aber als wirklich oder wahrscheinlich angeführt wird.

hen, warum dieses nicht auch Platz haben sollte, wann das Urtheil auf Verurtheilung oder Lossprechung abgeht. Es treten also überwiegende Gründe zu dem Wunsche ein, von der bisher überall bestehenden Verfassung nicht abzugehen: Warum sollte, wenn eine Stimme spricht: Der Thäter ist schuldlos: da entgegen die Mehreren sagen: Er ist schuldig: der Ausspruch lauten: Non liquet, oder: Die Untersuchung ist aufzuheben. Alle Beysitzer sagen ja ganz bestimmt das Liquet aus; der eine hält den Thäter gewiß für schuldlos, die anderen gewiß für schuldig. Woher soll denn bey dieser nicht zweydeutigen Äusserung der Meinungen das Non liquet kommen?" *)

---

*) Der einzelne Beysitzer sagt freylich in dem gegebenen Falle nicht Non liquet; aber, wie so oft gesagt worden, der einzelne Beysitzer kommt nicht für sich in Betrachtung, sondern nur in so fern er ein Theil der moralischen Person des Richters ist, der ledig als Einheit handeln kann. In dieser Eigenschaft nun, wenn gleich fünf Momente für die Schuldlosigkeit streiten, findet er (der Richter) immer noch in dem einen Momente, welches Schuld erkennet, einen Zweifel, der, so lange er ungehoben ist, nicht zu dem Schlusse nach Überzeugung, sondern nur nach hoher Wahr-

„Ein weiterer Grund zu der aufgestellten Meinung scheine aus einer Art von Gewissenszärtlichkeit, und aus dem Besorgnisse zu entspringen, daß dem Untersuchten, wenn auch nur eine Stimme ihn aus Gründen für schuldlos hält, durch die Verurtheilung nach Mehrheit der Stimmen, die ihn für schuldig halten, Unrecht geschehen könne; da gleichwohl besser sey, auch mehrere Schuldige loszuzählen, als nur einen Schuldlosen zu verurtheilen. Allein dieses Unrecht könne ihm auch bey einhelligen Stimmen widerfahren. *) Wie oft werden durch ein-

---

scheinlichkeit (von 5 gegen 1) berechtiget. Der Richter sagt dann: Non liquet.

*) Die Antwort hierauf ist schon sehr ausführlich bey dem ersten Einwurfe gegeben. Wenn übrigens der hier beabsichtigte Schluß in seiner eigentlichen Form hingestellet würde, so lautete er: Auch selbst bey einhelligen Stimmen kann noch unrecht abgeurtheilet werden: also muß bey dem Urtheile nicht einmal Einhelligkeit gefordert werden. Sollte aus diesem Vordersatze nicht gerade das Gegentheil abgeleitet, und geschlossen werden: „Selbst bey einhelligen Stimmen kann noch unrecht abgeurtheilet werden: um desto mehr ist Unrecht zu besorgen, wo das Urtheil

hellige Stimmen gefällte Urtheile auch durch einhellige Stimmen des oberen Richters wieder abgeändert? *) Welche von beyden Gerichtsstellen Recht habe, könne nur dem Allwissenden allein bekannt seyn. Wollte man der möglichen Irrthümer wegen stäts das Urtheil aussetzen **), wie wenige Urtheile könnten gefället? und dennoch muß entschieden werden. Wer vermöge fehlbare Menschen verbinden, immer die unfehlbare Wahrheit zu treffen? Der Richter sey nur verbunden, nach reifer Überlegung, ohne Partheylichkeit und Seitenabsicht seine Meinung zu geben. Demnach sey es wohl am sichersten, wenn man sich hiernieden der Wahrheit, wenigstens so weit man kann, versichert; und dieses geschehe in dem vorliegenden

---

von der Stimmenmehrheit abhängig gelassen würde?"

*) Ich habe die Zuversicht zu behaupten, daß von zwey sich auf diese Art widersprechenden Einhelligkeiten aus den Annalen der Gerichtshöfe, wo nicht kein, wenigstens äusserst selten ein Beyspiel werde angeführt werden können.

**) Nein; aber doch soll man nicht so viel möglich ist, dem Irrthume entgegen zu arbeiten suchen?

Falle, wenn der Beschluß zum Urtheile nach Mehrheit der Stimmen abgefasset wird. *)

---

*) Man wäre also bey blosser Stimmenmehrheit der Wahrheit besser, als bey der Einstimmigkeit versichert?

Zu dem
XVIII. Abschnitte.

t) Ein Urtheil fällen, heisse in der That Handeln.

Warum dieser Einwurf, den ich in der dem Texte unmittelbar unterworfenen Anmerkung sehr ausführlich beantwortet habe, in H. Sendschreiben an mich, in der juristischen Lit. Zeitung, in der Gansterischen und selbst in der Kleinischen Abhandlung wieder kommt, darüber weiß ich mir keine Ursache anzugeben; denn in der Hauptsache läßt sich daraus gegen die von mir aufgestellte Theorie nichts ableiten. Man folgert auf nachstehende Art. *) Der Kriminalrichter muß auf jeden Fall eine der drey Formeln: Schuldig, Schuldlos oder Non liquet aussprechen. Dadurch findet er sich also, gleich dem Civilrichter, in einer Zwanglage, handeln zu müssen; denn, einen gerichtlichen Ausspruch thun, sey Handeln. Da nun der Grund, aus welchem der Letztere

*) Wie schon im XVI. Abschnitte vorkommt.

ohne Verletzung des Sittengesetzes ein Urtheil nach Mehrheit der Stimmen fällen kann, in der Zwangslage, handeln zu müssen, liegen soll, so muß die Gleichheit der Lage auch dem Ersteren gestatten, ohne Verletzung des Sittengesetzes nach Mehrheit der Stimmen abzusprechen. Wohl denn! nehme man also an, so sehr auch dem Verstande des Wortes dadurch Gewalt angethan wird: es könne Zwanglage genannt werden, daß der Richter in einer der drey Formeln aussagen müsse: Ob er den Untersuchten schuldig? oder schuldlos finde? oder, da zureichende Beweise zu dem Einen wie dem Andern fehlen, daß er weder auf Schuld noch auf Schuldlosigkeit erkennen, den Untersuchten also weder verurtheilen, noch lossprechen könne, sondern seinen Ausspruch aussetzen müsse. Wäre darum eine Gleichheit mit dem Civilgerichte hergestellt, welches nur zwey Formeln, Lossprechen oder Verurtheilen, und zwischen beyden keine dritte hat, wodurch die rechtenden Partheyen ohne Entscheidung von der Schwelle des Gerichtes gewiesen werden könnten? Ist das Civilgericht, welches jedesmal entweder zu- oder aberkennen, jedesmal also ein entscheidendes (definitif) von Folgen begleitetes Urtheil schöpfen muß, gegen das Kriminalgericht, das durch die Formel: Non liquet, alles in Ansehung der Schuld oder Schuldlosigkeit unentschieden

lassen kann, nicht in einer ungleich eingeengteren Lage? die ich Zwanglage genennet habe, und wofür man meinentwegen eine andere Benennung finden mag: die Sache wird immer dieselbe bleiben.

H. Hanamann sagt (S. 23. in der Anmerk.) „Ein negatives Urtheil, welches bemerket, „daß das Prädikat dem Subjekte nicht zu„kommt, (also, daß die Beschuldigung nicht bewiesen, „der Beschuldigte nicht schuldig sey) ist doch auch ein „Urtheil, immer handelt der Richter. ꝛc.“

Ist denn die Aussage: Ich kann nicht entscheiden, ob das Prädikat dem Subjekte zukommt, ein negatives Urtheil? und ist es einerley mit der Aussage, daß das Prädikat dem Subjekte nicht zukommt? Ist denn die Aussage: Die Beschuldigung ist nicht bewiesen, gleichviel mit der positiven Aussage: Daß der Beschuldigte nicht schuldig sey: da der Richter vermög der Ersteren den Beschuldigten nur ab instantia entläßt, vermög der Letzteren von der Schuld freyspricht? — Habe ich noch weiter zu verfolgen?

Was in der Gansterischen Abhandlung darüber zum Beweise: Daß der Ausspruch Non liquet, Handeln, ein Urtheil sprechen sey, vorkommt, ent-

hält nichts, so nach dem, was schon hierüber an seinem Orte gesagt worden, noch eine besondere Erörterung forderte.

Die jurist. Lit. Zeitung verbreitet sich bey dem Beweise: Daß der Ausspruch des Non liquet eine ordentliche Gerichtshandlung sey, mit zu grosser Umständlichkeit, um die ganze, lange Stelle aufnehmen zu können. Ich will also nur auf das Wesentlichste etwas erwidern. Ich sage (S. 104.) „Handeln heißt hier Urtheil fällen, dieses Urtheil ist ein disjunktives Urtheil, wodurch bestimmt wird, daß von den sich entgegenstehenden Prädikaten (schuldig oder schuldlos) dem Gegenstande (dem Untersuchten) Eines zukomme. Das Non liquet spricht aber dem Untersuchten keines zu: es wird also kein Urtheil gefällt — wird also nicht gehandelt. —"

In diesem Raisonement (sagt die Rezension) steckt eine Menge von Irrthümern. Der Ausspruch des Kriminalgerichts kann nicht das disjunktive Urtheil seyn, welches aussagt: der Inquisit sey entweder schuldig oder schuldlos: denn dazu bedurfte es keiner Untersuchung.

Man muß (um mir kein härteres Wort zu erlauben) grosse Fertigkeit im Sinnverdrehen besitzen, wenn

man mir eine so offenbare Widersinnigkeit unterlegen, und aus den Worten: Der Richter müsse von den entgegengesetzten Prädikaten Eines aussagen, herauskünsteln kann, ich hätte sagen wollen: Der Richter müsse beydes aussagen: der Inquisit sey entweder schuldig oder schuldlos. Dazu würde es freylich keiner Untersuchung bedürfen.

Die Rezension fährt fort: „Ein weiterer Verstoß gegen die ersten Grundsätze der Logik liege in der von mir aufgestellten Idee des disjunktiven Urtheils, weil bey jedem disjunktiven Urtheile die Trennungsglieder vollständig seyn müssen. Hier aber fehle das Trennungsglied: Non liquet, und müßte das disjunktive Urtheil heissen: Der Ausspruch des Gerichts ist entweder schuldig oder unschuldig, oder Non liquet.“

Non liquet wäre also ein Trennungsglied des disjunktiven richterlichen Urtheils? und dieses nach logischen Grundsätzen? Schwerlich wird die Logik die Richtigkeit in der Anwendung dieses Grundsatzes erkennen. Non liquet würde dann als Trennungsglied des disjunktiven Urtheils aufgezählt werden können, wann es den Sinn hätte: Schuldig? schuldlos? oder keines von beyden. — Diesen Sinn aber kann es sogar nicht haben; denn

eines aus beyden, schuldig oder schuldlos muß der Untersuchte seyn. Also ist der einzig mögliche Sinn des Non liquet (nach der wörtlichsten Verdeutschung): Mir (Richter) ist es nicht klar, ich kann nicht urtheilen, ob der Untersuchte schuldig oder schuldlos sey. Die Trennungsglieder des disjunktiven richterlichen Urtheils wären folglich nach des Rezensenten Forderung: Urtheilen, ob er schuldig — oder schuldlos sey — oder, Nicht urtheilen, ob er schuldig oder schuldlos sey: und dieses wäre Vollständigkeit der Trennungsglieder, wäre durch die ersten Grundsätze der Logik vorgeschrieben? Und dieses Nichturtheilen, dieses Aufschieben des Urtheils *), weil weder die Schuld noch die Schuldlosigkeit zureichend bewiesen ist, wäre dennoch eine richterliche Handlung? Wenn ein Fürst von

*) In richtigstem Sinne ist das Non liquet eine Aufschiebung des Urtheils, da zwar auf einer oder der andern Seite, nachdem mehrere Stimmen auf schuldig oder schuldlos abgehen, mehr Gründe für, als dawider sprechen; aber diese Gründe sind, weil noch in den abweichenden Stimmen Zweifel bestehen, dennoch zu einem entscheidenden Urtheile, (als welches nur nach Gewißheit gefällt werden soll,) nicht zureichend. Ein Urtheil aufschieben, ist doch wohl nicht ein Urtheil fällen, urtheilen?

einem Kollegium seiner Räthe ein Gutachten forderte: Ob er unter solchen Umständen Frieden halten, oder Krieg anfangen soll? und das Kollegium beantwortete die an dasselbe gebrachte Frage mit Non liquet: Wir können nicht entscheiden, ob Krieg oder Frieden räthlich sey; so hätte das Kollegium zwar etwas gesprochen, aber könnte man, was es gesprochen hat, ein Gutachten nennen?

Laut einer Stelle (S. 96.) der mehrmals angeführten Kleinischen Abhandlung findet sich der Richter auch bey Entscheidung der blossen Thatfrage in der Nothwendigkeit, sich für die Bejahung oder Verneinung der Frage zu entscheiden; und auch, wird hinzugesetzt, bey der blossen Freysprechung von der Instanz, müßte sich doch der Richter darüber bestimmen: Ob der Angeschuldigte seine Unschuld gänzlich nachgewiesen; oder nur, denjenigen Verdacht entfernt habe, welcher zur Untersuchung Veranlassung gab.

Ich werde mich der Verbindlichkeit, hierauf zu antworten, so lange für enthoben halten, bis mir deutlich gemacht werden wird, wie ein Untersuchter, der den die Untersuchung veranlassenden Verdacht entfernet (also den allein ihm obliegenden, verneinen-

den Beweis der Schuldlosigkeit hergestellt hat) und um so mehr, der seine Unschuld gänzlich nachgewiesen, dennoch nur von der blossen Instanz, und nicht als vollkommen schuldlos freygesprochen werden könne?

Wozu also, um über diesen schon zu umständlich behandelten Gegenstand zu schliessen; wozu ein auf keinen wirklichen Erfolg führender Streit, wodurch man dem natürlichen Wortverstande Gewalt anthut, um zu erzwingen, daß der Richter urtheile, wenn er durch Non liquet erkläret: Er finde sich über Schuld oder Schuldlosigkeit zu urtheilen ausser Stand?

Höchstens also, wenn gleichwohl auf die Anwendung des Wortes Urtheilen, eine so grosse Wichtigkeit gelegt, und das Non liquet als ein Urtheil beeigenschaftet werden will, höchstens kann man sagen: Es sey ein Urtheil — nicht (objektiv) von dem Gegenstande, dem dadurch ein Prädikat beygelegt werden soll, sondern (subjektiv) ein Urtheil, das der Richter von sich, von seinem eigenen Verstande fällt, und ihn ausser Stand zu seyn erkläret, ein rechtliches Urtheil fällen zu können.

XIX. Abschnitt.

Einwürfe aus der Rezension der Jenaer allgemeinen Literatur-Zeitung.

An den k. bayerschen geheimen Staatsrath Feuerbach.

Sie haben, würdiger Herr geheimer Staatsrath, sich mir als den Verfasser dieser Rezension freundschaftlich zu erkennen gegeben, und zugleich Ihre Einwilligung ertheilt, mich darüber öffentlich mit Ihnen zu besprechen. Betrachten Sie es als einen Beweis meiner Hochachtung, daß ich Ihrer Beurtheilung Fuß für Fuß folge, und mich solchergestalt bestrebe, Ihnen über sämmtliche gegen meine Theorie aufgeworfene Zweifel Genüge zu leisten.

Das Urtheil des Verfassers der Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des po-

sitiven peinlichen Rechtes *) ist bey mir, und ist billig bey dem Publikum, von zu grossem Ansehen, als daß es mir nicht äusserst wichtig seyn sollte, solches, wenigstens nicht entscheidend gegen mich zu haben. Doch, auch Sie selbst liessen die Sache zwischen uns unentschieden, und hatten — ich bin nicht berechtiget, die Bescheidenheit Ihres am Schlusse der Rezension gebrauchten Ausdrucks zu mässigen — Sie selbst hatten nicht die Anmassung über diese Angelegenheit abzusprechen, sondern nur mir und dem Publikum — — — — einige Winke zur weiteren Untersuchung zu geben. Ich werde diese Winke benützen, nicht so eigentlich, um eine Streitfrage zwischen uns abzuhandeln, sondern um die Gründe, worauf ich meine Theorie erbauet habe, noch mehr zu entwickeln, und so viel ich fähig bin, unter das volleste Licht zu bringen. Wiederholungen werde ich nicht vermeiden können, wo sich Einwürfe wieder finden, die schon vorher beantwortet sind.

Das Gedrängte Ihrer Beurtheilung verträgt nicht wohl einen Auszug, und bemüssiget mich, die Stellen, worüber ich eine Erörterung zu geben habe, nach dem vollen Inhalte aufzunehmen. Unmittelbar

---

*) Von P. J. A. Feuerbach: Erfurt 1799.

hinter jeder Stelle lasse ich immer sogleich die Antwort folgen, wodurch die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit derselben am deutlichsten beurtheilt werden kann; und so finden wir uns Stirne gegen Stirne gestellt, als Männer mit gleichem Bestreben, die Wahrheit zu suchen, mit gleicher Bereitwilligkeit, sie auch in dem Munde des Gegners nicht zu mißkennen.

Nach einer vorausgeschickten in das Kurze gezogenen Darstellung meiner Grundsätze, und der davon abgeleiteten Folgen, die ich vollkommen für die Meinigen anerkennen kann, fängt die eigentliche Rezension bey den Worten an: „Dieß sind die Schlüsse des Verfassers, die gewiß jeden überraschen, und wenigstens anfangs Überzeugung abnöthigen.“ Folgt alsdann: „Wir gestehen dieses von uns selbst, bekennen aber auch, daß wir bey genauerer Prüfung uns eines andern überzeugten. Die Sache ist an sich zu wichtig, und der wahrheitliebende Verfasser fordert das Publikum zu laut zur Prüfung aus Gründen auf, um es bey einer blossen Anzeige bewenden lassen zu dürfen. Die Beurtheilung muß, wie der Vf. ausdrücklich bemerkt, ganz von dem absehen, was wirklich ist; sie muß von dem Standpunkte des Gesetzgebers ausgehen, und sich fragen: Was sollte seyn? — Aus diesem Standpunkte läßt sich aber schon das

nicht wohl begreifen, warum in der Auflösung des Problems zwischen Kriminalgerichten in Ansehung der Thatfrage, und dem Kriminalgerichte in Ansehung der Rechtsfrage und (zwischen) dem Civilgerichte und andern Kollegien ein Unterschied gemacht werde? Versetzt wirklich der Dissensus einzelner Mitglieder das Kollegium selbst, als moralische Person in den Zustand des Zweifelns, und begründet derselbe für das Objekt der Entscheidung nur Wahrscheinlichkeit, so muß von allen moralischen Personen, welche sich auf den Zweck des Staates selbst beziehen, die Stimmeneinheit nothwendig gefordert werden. Ist es nicht sonderbar anzunehmen: ein Civilgericht darf bey blosser Wahrscheinlichkeit über ein streitiges Privatrecht unter der Form von Gewißheit und Wirklichkeit entscheiden? Geräth es denn nicht ganz in dieselben Widersprüche, die der Verfasser von dem Kriminalgerichte behauptet? Ist die bürgerliche Justiz weniger heilig, als die Kriminaljustiz?"

War ich nicht so glücklich, über das Warum? des Unterschieds zwischen der Kriminalrechtspflege in Ansehung der Thatsache, und der Civilrechtspflege in Ansehung der Rechtsfrage in dem IV. Abschnitte der Abhandlung von Seite 72. an deutlich genug zu seyn, so bleibt mir wenig Hoffnung, mich hier begreiflicher zu machen: denn ich kann das

alldort Gesagte nur wiederholen: nur wiederholen, daß dieser Unterschied aus der Verschiedenheit der Lage, worin beyde Gerichtsstellen sich befinden, entspringe, indem der Civilrichter in einer Zwanglage zwischen Zu- und Aberkennen, also in der Nothwendigkeit zu handeln, gestellt ist; dem Kriminalrichter entgegen zwischen Verurtheilen und Lossprechen das Non liquet — bey einem bestehenden Zweifel also ein drittes, nämlich, das Handeln auszusetzen, offen stehet.

Ich unterschreibe daher ohne Anstand, was daraus nach meinen aufgestellten Grundsätzen gefolgert werden will: Daß nämlich Stimmeneinheit von allen Kollegien, die sich auf den Zweck des Staates beziehen, gefordert werden müsse. Ich gehe noch weiter, und behaupte, daß der Staat Stimmeneinheit bey allen Kollegien wünsche, erwarte, stillschweigend fordre, vorschreibe. Aber, da das Unmögliche keine Vorschrift werden kann, so ist zwar bey allen Berathschlagungen die Vorschrift schon mit unter verstanden: Stimmeneinheit, in so fern sie zu erreichen ist, und Stimmenmehrheit nur bedingt, nur alsdann zugegeben, wann jene nicht erhalten wird, dennoch aber, wie in der Civilrechtspflege, ein Ausspruch erfolgen muß.

Bleibt also Stimmeneinheit die höchste Vorschrift und Regel für die Kriminalrechtspflege überall, wo die Bedingung (das Muß) als zur Ausnahme nothwendig, nicht eintritt: und sie bleibt Vorschrift um desto gerechter bey Abweichung einer Stimme, da in einem solchen Falle der Richterstuhl bey einem immer noch bestehenden Zweifel auf einer oder der andern Seite unrecht zu handeln, besorgt seyn muß.

Sonderbar wäre dann freylich die Formel, welche als Vorschrift aussagte: „Das Civilgericht „darf bey blosser Wahrscheinlichkeit über ein streitiges „Privatrecht unter der Form der Gewißheit und „Wirklichkeit entscheiden.“ Aber eine solche, oder nur eine annähernde Vorschrift ist wohl nirgend in einer Gerichtsordnung gefunden, noch von jemanden in Anregung gebracht worden. Der Richterstuhl ist von der Staatsgewalt zur Rechtsverwaltung nach Beschaffenheit der Gegenstände bevollmächtiget. Die Vollmacht des Kriminalrichterstuhls ist aus den oben angeführten Gerechtigkeitsgründen auf Stimmeneinheit eingeschränkt: die Vollmacht des bürgerlichen Richterstuhls ist eine Vollmacht cum libera, allenfalls, dafern Stimmeneinheit nicht erhalten werden kann, auch nach Stimmenmehrheit zu beschliessen. Diese mehr erweiterte Vollmacht zu erthei-

len, ist für den Staat ein Gesetz der Nothwendigkeit, welches die Skolastiker so körnicht necessitatem medii nannten, woraus für die Gerichtsstelle necessitas præcepti erwächst.

Die Handhabung der Justiz bleibt darum in jedem Zweige der Verwaltung dem Staate gleich heilig, wie einer rechtlichen Staatsverwaltung auch das unbedeutendste Recht heilig seyn muß. Aber diese Gleichheit in Ansehung des Zweckes erstreckt sich nicht bis zur Gleichheit der Mittel, in Ansehung welcher Bedürfniß und Möglichkeit Maß und Ziel geben.

Das Beywort heilig ist jedoch hier figürlich angewendet; und figürliche Wörter täuschen oder führen bey ernsten Untersuchungen leicht abwegs. Ich setze also das eigentliche Wort an die Stelle. Allerdings ist die Civiljustiz dem Staate nicht weniger heilig; aber (sey es mit gutem Willen der Civiljustiz-Kollegien gesprochen) sie ist ihr nicht im gleichen Grade wichtig. Diese Verschiedenheit fließt aus der Natur ihrer beyderseitigen Gegenstände, und sie erhellet aus der je grösseren oder kleineren Sorgfalt und Strenge der Mittel, die zu ihrer beyderseitigen Handhabung angewendet werden.

Der erste und wichtigste Zweck des bürgerlichen Vereins ist Abhaltung aller physischen und moralischen Gewalt von Person und Eigenthum. Diese Abhaltung von Bürger zu Bürger fällt ganz und ausschliessend in das Gebiet der Kriminalrechtspflege. Unter ihrer unabgekehrten Aufsicht und Schirmung steht also die gemeinschaftliche Sicherheit der Personen, der Rechte, des Eigenthums, in so fern sie von Gewaltthaten bedroht werden. Unter der Schirmung der bürgerlichen Rechtspflege aber stehen bloß angesprochene oder angefochtene Privatrechte. Nach dieser so sehr unterschiedenen Wichtigkeit des Zwecks sind dann auch die Mittel der Handhabung berechnet. Das Amt des bürgerlichen Richters (als solchen) wirket nur angerufen, indem, wie das praktische Axiom sich ausdrückt, wo kein Kläger ist, es auch keinen Richter gibt; das Erkenntniß des Civilrichters geht nicht weiter, als so weit des Klägers Beweise reichen. Er, der Richter für sich, darf keinem Theile zum Behufe Behelfe herbeybringen; hat als Abhaltungsmittel nur Erkenntniß auf Nullität der nicht gesetzlich eingerichteten Handlung, hat zur Handhabung seiner Aussprüche nur die, nicht über den bürgerlichen Verhaft gehenden Betreibungsmittel, und ist selbst von diesen immer nur erst angerufen, Gebrauch zu machen, berechtiget.

Wie so ernster und strenger und allumfassender ist das Amt des Kriminalrichters, das aller Orten von selbst eintritt, beständig in Geheim für die allgemeine Sicherheit wachet, sogleich in öffentliche Thätigkeit gesetzt wird, sobald ihm von einem Verbrechen, nicht schon Gewißheit, sobald ihm nur gegründeter Verdacht bekannt wird. Er versichert sich daher der in Verdacht gebrachten Person von Amtswegen, sucht die Beweise der Schuld und Schuldlosigkeit, um ein Urtheil zu fällen, auf, wo er sie zu finden glaubt; und, wie die Kriminalgesetzgebung sich der bis zum Verluste des Lebens erhöhten Strafen als Abhaltungsmittel bedienet, so sind dem Kriminalrichter Betreibungsmittel sogar überflüssig, weil ihm die Vollstreckung seiner Urtheile abermal von Amtswegen obliegt.

Hierdurch glaube ich den höheren Grad von Wichtigkeit der Kriminalrechtspflege vor der bürgerlichen zwar bis zur Überführung dargethan zu haben; aber ich ziehe, wie ich die in dem Einwurfe angezogene Gleichstellung nicht als ein Moment gegen meine Meinung betrachte, auch aus dem Beweise des Gegentheils keine Folge für mich, weil ich den Unterschied zwischen der bürgerlichen und Kriminalrechtspflege nicht in irgend einer Verschiedenheit von der

Wichtigkeit des Zwecks gesucht, sondern eine Vorschrift zur Verschiedenheit der Mittel, aus der Verschiedenheit ihrer Lage, in dem Pflichtgesetze gefunden habe.

XX. Abschnitt.

Fortsetzung der Einwürfe aus der Jenaer allgem. Lit. Zeitung.

„Wir wenden dieses auf die Rechtsfrage in Kriminalgerichten an, und folgern aus den Vordersätzen des Verfassers: da die Entscheidung so lange nur wahrscheinlich ist, als nicht alle Stimmen einig sind, so muß bis zu dieser Einigkeit der Beschluß ausgesetzt werden: denn das Gesetz will, daß ein Verbrecher nur mit der Strafe nach Art und Grad belegt werde, die er mit Gewißheit verschuldet hat. Bey dem entgegengesetzten Verfahren aber würde es (das Kriminalgericht) eine Strafe zuerkennen, ungeachtet es sich selbst der Gefahr bewußt wäre, entweder durch zu gelinde Bestrafung dem Staate, oder durch ein zu hartes Strafübel dem Verbrecher unrecht zu thun. Der Vf. findet den Grund seiner Unterscheidung darin, weil in den zuletzt genannten Fällen kein Aufschub durch ein Non

liquet möglich sey. Darauf antworten wir: 1) Da wir mit dem Verfasser auf dem Standpunkte des Gesetzgebers stehen, und uns also das Positive keine Norm und Gränze für unsere Schlüsse seyn kann; so müßten wir, unter Voraussetzung der blossen Wahrscheinlichkeit der Majorität, schlechterdings folgern: Daß ein Gesetzgeber ein solches Non liquet, wo es nach positiven Gesetzen noch nicht gilt, gestatten müsse."

Dieses versteht sich doch wohl, stäts unter der Bedingung, daß eine solche Vorschrift nach Beschaffenheit des Gegenstandes auch Statt haben könne? — Zuerst will ich bey dem Antrage des Rezensenten, die Strafe gegen den, man vergesse nicht, gegen den schon rechtlich für schuldig erkannten bey Unübereinstimmung der Meinungen ausgesetzt zu lassen, eine Frage stellen: Was sollte mit dem, nun nicht mehr Untersuchten, sondern wirklichen Verbrecher geschehen? Ihn entlassen? Empörend! Einen überführten Verbrecher entlassen!! da die Kriminalgesetze der gemeinschaftlichen Sicherheit wegen sich schon desjenigen, der eines Verbrechens nur verdächtig ist, durch Verhaftung zu versichern, verordnen. Also, da ein überführter Verbrecher nicht entlassen werden kann, ihn gefangen halten? Ist Gefängniß, das, so gelinde es auch seyn möge, stäts Beraubung der Frey-

heit ist, nicht eine Strafe? und dann eine weitere Frage: Wie lang soll er gefangen gehalten werden? Unbestimmt, bis nämlich die Stimmen sich vereinigen, welches, wie Rezensent in der Folge sagt, wohl nicht zu erwarten steht? Also, ihn vielleicht lebenslänglich, und zwar ohne Urtheil im Gefängnisse halten? Ist dieses weniger empörend? Oder hätte Rezensent, als er seinen Schluß gegen mich gekehret, und das Non liquet auch auf die Abstimmung über die Strafe angewendet, diese Folgen im Gesichte gehabt? Zuverlässig nicht.

Ich kleide nun, was Rzs. der Gesetzgebung, wenn sie meine Meinung befolgte, zu verordnen, zumuthet, in eine dispositive Form ein: und stelle sodann, ohne dem Urtheile der Leser vorzugreifen, bloß Formel gegen Formel auf. Nach meinem Antrage lautete sie: Ein nicht allgemein schuldig Erkannter soll nicht gestraft werden. Nach dem Antrage des Rezensenten: Ein schon allgemein schuldig Erkannter soll nicht bestraft werden: Beweggrund des Ersten: Weil, da nicht alle Stimmen ihn schuldig erkennen, in ihm ein Schuldloser bestraft werden könnte — Beweggrund des Zweyten: Weil bey Verschiedenheit der Meinungen über die Strafe, der Verbrecher zu viel bestraft werden könnte. Darum also soll ein

Verbrecher, ohngeachtet auf Strafe alle Stimmen übereinkommen, gar nicht bestraft werden? Oder: dafern ich die oben angedeutete Folge herabnehme: damit der Schuldige nicht zu viel gestraft werde, soll ewiges Gefängniß sein Loos seyn, da vielleicht ein zehnjähriges, vielleicht nur ein fünfjähriges Gefängniß für dieses Verbrechen die höchste gesetzliche Strafe ist?

Inzwischen bietet mir dieser Einwurf Gelegenheit zu einem Nachtrage an, den ich schon seit der Erscheinung meiner Abhandlung, ich möchte beynahe sagen, von der Seele zu haben wünsche. Zuerst will ich den Fall, wie ihn die Rezension annimmt, auf das genaueste festsetzen. Der Untersuchte ist also einstimmig als schuldig erkannt. Von dem Augenblicke an liegt auf ihm die Verbindlichkeit der Strafe, servitus pœnæ, wie die Römer sie nannten; der Richter muß ihm Strafe zuerkennen.

Eben so sind die Umstände, welche die Schuld nach Mehr und Weniger modifiziren, durch Einstimmigkeit ausser Zweifel gesetzt; denn auf diejenigen, worüber die Meinungen sich nicht vereinigen, in Ansehung derer also etwas zweifelhaft ist, kann nach dem X. Satz des VII. Abschnittes nicht Bedacht genommen werden. Die sämmtlichen Thatsa-

chen sind also rechtlich gewiß. Kommt alsdann die Rechtsfrage an die Reihe: Welche Strafe soll zuerkannt werden? Sind die Stimmen der Beysitzer in Ansehung der Strafbestimmung getheilt, so kann die Verschiedenheit nicht die Art der Strafe betreffen: denn auf wesentlich verschiedene Verbrechen, ob sie gleich einiger Massen unter eine Kategorie gehören, sind dennoch stäts unterschiedene Strafen festgesetzt. Beträfe daher die Stimmenverschiedenheit die Art der Strafe, so müßte noch die Frage über die Thatsache nicht aufgeklärt, müßte also nur darüber, daß der Untersuchte schuldig, Einstimmigkeit vorhanden seyn, aber noch nicht darüber: Was für eines Verbrechens (ob z. B. eines Raubs oder Diebstahls? Mords oder Todtschlags? einer Verfälschung oder des Betrugs) er schuldig sey? Dann aber wäre es auch nicht der Fall, über welchen hier gesprochen wird. Die Stimmen können daher nur in dem Grade der Strafe von einander abweichend seyn, folglich das Besorgniß eines Unrechts ledig auf das Zuviel der Bestrafung fallen. Aber das Mittel, in diesem Punkte keiner Ungerechtigkeit ausgesetzt zu seyn, ist gefunden: Die Gesetzgebung gehe nämlich hierüber ebenfalls mit dem Sittengesetze zu Rath, welches als allgemein giltig, keinen Fall unentschieden lassen kann, und zur Richtschnur, um zuverläsig rechtlich zu handeln, auch hier die An-

weisung gibt, die Fällung des Urtheils nicht anderst, als wo kein Zweifel besteht, mithin nur nach der Stimmeneinheit zu gestatten: und nun ist diese Einheit, so mannigfaltig die Verschiedenheiten der Stimmen auch seyn mögen, dennoch in der Meinung auf den geringsten Grad vorhanden. Denn, da es eine arithmetische Gewißheit ist, daß die Zahl 2 auch die Zahl 1 enthalte; überhaupt also das Mehrere auch das Weniger in sich *) schließe, so haben diejenigen Beysitzer, die z. B. auf 3 und auf 2 Jahre der Strafdauer stimmen, auch auf die Dauer von 1 Jahre gestimmt. Ist also auf einjährige Strafdauer Einstimmigkeit vorhanden: folglich soll bey Verschiedenheit der Stimmen in Ansehung des Grades, auf den untersten zu erkennen, für die Richterstühle gesetzliche Vorschrift werden.

Nach dieser sich anbietenden neuen Ansicht werde ich bemüssiget seyn, in den zwey letzten Sätzen des VII. Abschnittes, worin ich eine praktische Vorschrift nach meiner Theorie versucht habe, eine wesentliche Veränderung vorzuschlagen. Hier sey es inzwischen genug, sie anzudeuten: die Ausführung bleibe für den Beschluß-Abschnitt vorbehalten.

---

*) S. den Zusatz (t) zu dem Beschluß-Abschnitte.

Ich übergehe die nächst folgende Stelle, welche aus Vergleichung der Civil- und Kriminalrechtspflege (immer als ein Retorsionsschluß) folgert: Daß nach meinen Grundsätzen die Stimmeneinheit eben so in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Vorschrift werden müßte. Wären der in der Rezension angedeuteten Vergleichungspunkte auch noch mehrere, wären sie eben so zahlreich, als von mir oben *) die Unterscheidungspunkte zwischen der bürgerlichen und Kriminalrechtspflege gehäufet worden, so gäben sie dennoch einem analogischen Schlusse von der Kriminalrechtspflege auf die bürgerliche keine Haltung; weil die Verschiedenheit zwischen denselben nicht auf den Gegenständen, so die Richterstühle zu behandeln, sondern auf der Lage, in der sie zu handeln haben, haftet, welche Lage unter beyden auszugleichen, nicht in der Macht irgend einer Gesetzgebung steht. Ich habe die Zuversicht, die erfahrensten Gerichtsmänner und Rechtspraktiker aufzufordern, ob sie eine Formel für ein Non liquet der Civilrechtspflege zu finden, Scharfsinn genug besitzen.

Alle in den Wirkungskreis der bürgerlichen Gerichtsbarkeit fallende Gegenstände beziehen sich auf Rechte, oder auf Forderungen, daß etwas zu ent-

*) Seite 591. u. f.

richten (dare), etwas zu leisten (facere), etwas zu gestatten (pati) sey. Die vormalige österreichische Prozeßordnung gebrauchte sich unter andern zur Beendigung eines Rechtsstreites folgender Formel, die, so viel es möglich ist, sich dem Non liquet nähert: Kläger habe, was ihm zu beweisen obgelegen, nicht bewiesen. Mehr ward nicht beygesetzt: und dennoch war dieser Ausspruch in dem Erfolge von einer blossen Lossprechung ab instantia sehr verschieden: denn der Beklagte ward dadurch Sieger; er entrichtete, leistete, oder gestattete nicht, obgleich das Urtheil den Beklagten nicht ausdrücklich von der Forderung los, oder, wie eine andere alte Urtheils-Formel sagte: von der Klage ledig und müssig gesprochen hatte. Jedoch ich glaubte, alles dieses schon eben so überzeugend in dem IV. Abschnitte dargethan zu haben, da ich Seite 72 bemerkte: Der Ausspruch: „Kläger habe nicht „bewiesen 2c. sey ein Siegesurtheil: Nicht zuer„kennen, sey in dem bürgerlichen Rechtsgange schon „aberkennen.“

XXI. Abschnitt.

Fortsetzung der Einwürfe aus der Jenaer allgem. L. Z.

„Die ganze Voraussetzung: Wann ich handeln muß, also das Handeln nicht suspendiren kann, so darf ich nach der Wahrscheinlichkeit mich bestimmen, wenn ich gleich nicht gewiß bin, daß ich nicht rechtmässig handle: diese Voraussetzung können wir nicht als giltig anerkennen. Das Müssen, von dem diese Regel spricht, kann keine physische Nothwendigkeit bedeuten sollen: denn, wenn Naturgesetze mir das Unterlassen unmöglich machen, so ist die Naturnothwendigkeit an und für sich selbst äusserer Grund des Handelns, und da kann von einer Bestimmung des Willens nach Gründen der Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit nicht die Rede seyn. Es kann also diese Regel nur so viel sagen: Wann ich handeln soll, und das Handeln nicht unterlassen darf, so u. s. w. Wir aber glauben, daß die Regel geradezu umzukehren

sey. Wenn ich nicht von der Rechtmässigkeit der Handlung vollkommen überzeugt bin, so **soll** ich sie unterlassen, und **darf** gar nicht handeln; denn handle ich bey blosser Wahrscheinlichkeit, so handle ich mit dem eigenen Bewußtseyn der Gefahr, ein Unrecht zu begehen, und dieses kann weder Recht noch Pflicht seyn. Wie kann also der Vf. eine Pflicht zum Handeln voraussetzen, und daraus eine Erlaubniß zu einer Handlung unter einer solchen Voraussetzung ableiten, die, wenn sie vorhanden ist, jene Pflicht geradezu aufhebt. Hat daher nicht jene Regel den Sinn: Weil es Pflicht ist zu Handeln, so ist es erlaubt, pflichtwidrig, mit der Gefahr einer Ungerechtigkeit, zu handeln? — "

Wie? ich hätte so etwas behauptet? oder, so etwas liesse sich aus meiner Behauptung ableiten? Wir wollen sehen. Da es bey der vorliegenden Verschiedenheit zwischen mir und dem Rzs. immer ein wenig auf Wortfeineley hinaus läuft, so werde ich mich nach Möglichkeit kurz zu fassen suchen.

Heut zu Tag ist niemanden, der sich mit Wissenschaft bemengt, erlaubt, den Unterschied zwischen **Müssen** und **Sollen** nach der Kunstsprache der kritischen Philosophie nicht zu kennen: auch glaube ich bey der hier bezielten Verbindung nicht in der An-

wendung mißgegriffen zu haben, wie mir gewisser Massen stillschweigend Schuld gegeben zu werden scheint. Müssen bedeutet aber nicht allein und mit Ausschliessung anderer damit verbindbarer Begriffe, nur physischen Zwang, nicht ledig Naturnothwendigkeit, sondern kann auch von jeder Nöthigung, oder Lage, selbst von jedem Umstande des Augenblicks gesagt werden, welche die Wahl zwischen Handeln und nicht Handeln ausschliessen, und solchergestalt äusserer Grund zur Handlung werden können. Sollen hingegen hat nur bey Vorschriften eines, sey es moralischen oder positiven Gesetzes, Anwendung. An diesem Orte nun bezieht sich Müssen ledig auf das Materiale des Gebots: Es ist zu handeln. Sollen dagegen bezieht sich auf die Form, Wie? zu handeln ist. Das bürgerliche Gericht nach seiner Zwangslage muß stäts handeln: das Kriminalgericht soll über die Thatfrage, Schuld oder Schuldlosigkeit, nur nach Stimmeneinheit, und, wenn die Stimmen sich nicht vereinigen, soll es ganz nicht handeln. Das ist aber von dem, wie er in der Rezension angeboten wird, sich wunderbar verwickelnden Sinne: Weil es Pflicht ist zu handeln, so ist es erlaubt, pflichtwidrig zu handeln, sehr unterschieden. Der Sinn meines Satzes ist so offen, wie die Worte: „Weil ich handeln muß, so ist

„es, wo zur vollen Überzeugung (durch Einstim-
„migkeit) nicht gelangt werden kann — — (nicht, „wie dort ausgesagt wird, erlaubt; denn erlaubt „wäre bloßes Befugniß) es ist Pflicht, nur „nach der Stimmenmehrheit, als nach der, der vollen „Überzeugung am nächsten kommenden grösseren „Wahrscheinlichkeit zu handeln: daher darf „das Urtheil nicht nach den mindern Stimmen beschlossen, sondern so *) soll nach der Stimmenmehrheit gefaßt werden."

Dieses zu einiger Vertheidigung, daß ich nicht Unsinn gesagt habe. Die Sache selbst bleibt weiter kein Streitpunkt und ist abschliessend dadurch ausgetragen, wenn auch in Ansehung der Strafe die Vorschrift aufgenommen wird, den Beschluß dahin, wo alle Stimmen sich vereinigen, nämlich auf den geringsten Grad der Strafe zu fassen **).

---

*) Kunstmässig gesprochen und vermög eines kategorischen Imperativus.

**) S. den Beschluß-Abschnitt.

XXII. Abschnitt.

Fortsetzung der Einwürfe aus der Jenaer allgem. L. Z.

Die Anstreitung des Vzf. war bis itzt gewissermassen nur gegen Nebenideen gerichtet. Nunmehr wird das Hauptthema in Prüfung genommen, und selbem geradezu weder rechtliche noch politische Haltbarkeit zugestanden. Der politischen Haltbarkeit geschieht nicht weiter Erwähnung: über die rechtliche folgt:

„Seine (des Hauptthema) Beurtheilung hängt von der Beantwortung zweyer Hauptfragen ab. I. Ist Einführung der Stimmeneinhelligkeit nothwendig zu einer gerechten Kriminaljustizverwaltung? II. Widerspricht es dem Wesen eines Kollegiums, daß die in Ansehung der Thatfrage vorhandene

Meinung der Mehrheit zum Beschlusse der Gesammtstimme werde?"

Die Untersuchung ist in Beziehung auf Gegenstand und Folgen zu ernsthaft, als daß es freystünde, nicht alles zu bemerken, was der Beurtheilung eine Nebenrichtung geben dürfte. Ich kann daher nicht Umgang nehmen, zu bemerken, daß nach Beantwortung der ersten Frage, sie mag bejahend, oder verneinend ausfallen, die zweyte Frage überflüssig wird. Ist die Einführung der Stimmeneinheit nothwendig: so widerspricht es allerdings dem Wesen eines (Kriminal) Kollegiums, daß die in Ansehung der Thatfrage vorhandene Meinung der Mehrheit zum Beschlusse der Gesammtheit werde. Ist entgegen die Einführung der Stimmeneinheit nicht nothwendig, so kann das Letztere dem Wesen des Kollegiums unmöglich widersprechen, weil sodann die Mehrheit unumgänglich die Entscheidungsweise zum Beschlusse der Gesammtheit werden muß.

Die Frage läßt sich sogar verwechseln und umwenden; denn: widerspricht es dem Wesen eines Kollegiums, daß die in Ansehung der Thatfrage vorhandene Stimmenmehrheit zum Beschlusse der Gesammtheit werde; so ist, weil doch auf eine Art entschieden werden muß, die Einführung der Stim-

meneinheit unumgänglich nothwendig. Kann aber, ohne dem Wesen eines (Kriminal) Kollegiums zu widersprechen, die Mehrheit der Meinungen in Ansehung der Thatfrage zum Beschlusse der Gesammtheit werden; so ist abermal entschieden, daß die Stimmeneinheit zur Kriminaljustizverwaltung nicht nothwendig ist. Jedoch ich habe durch dieses Parergon nicht der Beantwortung der Haupteinwürfe bey Seite weichen wollen.

Die Rezension fährt also fort. „Die erste Frage würde nur dann bejahet werden können, wenn die Stimmeneinhelligkeit an sich zur grösseren objektiven Gewißheit des zu entscheidenden Faktums nothwendig wäre, und dieses läßt sich nicht behaupten."

Allerdings nicht, aber auch wollte ich diesen Satz nicht behaupten, noch darauf als auf eine Grundlage meine Meinung stützen. Die Forderung wäre zu streng, daß dem Rezs. ein Werk ganz so, wie dem Vf. gegenwärtig seyn sollte. Er hätte sonst sich erinnern können, daß dieser Punkt bereits in dem X. Abschnitte sehr umständlich behandelt, daß daselbst bewiesen worden: Objektive Gewißheit als an sich unerreichbar, könne nicht der Zweck noch Beweggrund einer gesetzlichen Vorschrift seyn. Die Vorschrift der Stimmeneinheit bezielt also nicht eine (grös-

sere) objektive Gewißheit. Die Absicht dieser Vorschrift geht allein dahin, kann nur allein dahin gehen, sich der subjektiven Gewißheit nach Möglichkeit zu versichern, und diese ist gewiß bey Einstimmigkeit aller Beysitzer eher vorhanden, als wenn auch nur einer derselben nicht beystimmet: Oder: um die Frage auf eine einfache Form zurückzuführen, wo der Profane so gut, wie der Eingeweihte der Rechtswissenschaft seine Stimme geben kann: Was wird der schlichte gerade Menschenverstand für gewisser halten: das, worüber alle Beysitzer einstimmig sind? oder das, worüber sie sich, wäre es auch nur wegen Widerspruch einer Stimme, nicht vereinigen? Ich überschlage eine Zwischenstelle, die ungefähr mit dem letzten Theile des Einwurfs im X. Abschnitte übereinfällt, und daselbst beantwortet ist. Rezensent scheint aber eine besondere Stärke in folgender Instanz zu suchen.

„Um ganz überzeugt zu werden, daß von der Einhelligkeit eines Kollegiums die objektive Gewißheit der Thatsachen nicht abhänge, denke man sich zwey Kollegien, das eine von fünf, das andere von zehn Beysitzern: jene fünf sind einhellig: von diesen Beysitzern sind neun einstimmig gegen einen Dissentienten. Kann man die Einhelligkeit jener fünf für einen Grund der Gewißheit nehmen, während man die

Wirksamkeit jener neun einhelligen Stimmen verwirft? Ist dort eine grössere Bürgschaft für die Rechtlichkeit und Wahrheit des Erkenntnisses, als hier? unmöglich."

Instanz gegen Instanz gestellt: Als Galilei die Gegenfüßler errieth, und das Kardinal-Kollegium durch einen Bann entschied, daß es Kezerey sey, Gegenfüßler zu glauben; hatte da die Unkunde des zahlreichen Kollegiums mehr objektive Gewißheit, als der Scharfsinn des einzigen Astronomen?

Dieß jedoch bey Seite gestellt. Was soll aus der aufgeführten Instanz gefolgert werden? Objektive Gewißheit ist, wie schon unzähligemal wiederholt worden, weder bey dem Kollegium von fünf, noch bey dem aus zehn bestehenden Kollegium vorhanden, und sie läßt in keinem Falle sich a priori bestimmen. Subjektive Gewißheit, diese (wie eben so oft bemerkt worden) in menschlichen Urtheilen allein erreichbare Gewißheit ist aber bey dem nur aus fünfen bestehenden Kollegium, da sich ihm (als einer moralischen Person) bey der Einstimmigkeit mit sich selbst, kein Zweifel anbietet, wirklich vorhanden; wo entgegen diese subjektive Gewißheit bey einem aus zehn Beysitzern bestehenden Kollegium, (solches als eine moralische Person betrachtet) ob-

gleich neun Beysitzer einstimmig sind, so lange nicht vorhanden ist, als auch nur in einer Gegenstimme für die moralische Person des Richters noch immer ein Zweifel besteht, weil neun Zehntheile immer nicht ein Ganzes von Zehn sind.

Was dieser sinnreichen, aber sonderbaren Instanz auf die erste Ansicht einen Schein von Wichtigkeit gibt, ist die Gegeneinanderstellung von 5 Stimmen mit 9, und daß sodann der kleineren Anzahl gegen die grössere das Übergewicht der Gewißheit eingeraumt werden soll. Allein diese Entgegenstellung gehört unter die Übungskünste der alten Dialektiker, die sie fallaciam termini nannten. Wenn zwey Kollegien über einen Gegenstand abstimmen, so wird nicht auf die Zahl der Beysitzer eines jeden Kollegiums Rücksicht genommen; jedes Kollegium gibt seine Gesammtstimme (votum curiatum) nur als eine moralische Person. Zu einer Kollegialschlußfassung (zu der Schlußfassung einer moralischen Person) können also nicht die Stimmen von zwey verschiedenen Kollegien, sondern nur die Stimmen desselben Kollegiums mit einander verglichen, so wie zur Schlußfassung einer physischen Person nicht die Begriffe einer andern Person Momente der Bestimmung werden können.

Allerdings ist also, so sonderbar es auch lautet, in den übereinstimmenden fünf Stimmen, da der entscheidende Richter keinen Zweifel hat, für die Rechtlichkeit des Ausspruchs grössere Sicherheit, als bey dem Übereintreffen von neunen, welchem aber eine zehnte Stimme einen gegründeten Zweifel entgegen stellet; wo folglich die moralische Person des Richters nicht subjektive Gewißheit hat. Daher leuchtet die Richtigkeit des in der Rezension aus der vorausgeschickten Instanz gezogenen Schlusses nicht als apodiktisch ein. „Wenn die Einhelligkeit gegebener Mitglieder an sich kein Grund einer grösseren Gewißheit, oder, um genau zu sprechen, nicht mehr Grund zur Gewißheit ist, so folgt, daß sie zu einer gerechten Justizverwaltung nicht nothwendig sey;" Denn daraus, daß die Einhelligkeit kein Grund einer grösseren Gewißheit ist, folgt dennoch nicht, daß schon die Stimmenmehrheit ein Grund der Gewißheit, und zur gerechten Justizverwaltung zureichend sey. Viel natürlicher wäre der Schluß: „Wenn sogar die Stimmeneinhelligkeit kein Grund zur (objektiven) Gewißheit ist; so darf eine solche um desto weniger von der blossen Stimmenmehrheit erwartet werden; und in Verfolgung dieses Schlusses: Da aber die Stimmenmehrheit auch die zur Sicherheit eines rechtlichen Schlusses bey der Kriminaljustizve-

waltung erforderliche subjektive Gewiß-
heit nicht gewähret, und eine solche nur durch die Stimmeneinhelligkeit erhalten werden kann, so ist Stimmeneinhelligkeit zu einer gerechten Justizverwaltung nothwendig.

XXIII. Abschnitt.

Fortsetzung der Einwürfe aus der Jenaer allgem. L. Z.

Der Schluß des vorhergehenden Abschnittes bereitet den Übergang zu dem gegenwärtigen vor, und stellet mich in den Vortheil, die bisherige Vertheidigung in einen Angriff zu verwandeln. Der würdige Rzs. sey mir hier der Stellvertreter der gesammten Parthey der Stimmenmehrheit. „So viel ist — — gewiß, (schreibt er) daß in dem Kollegium nicht jede Majorität entscheidend seyn dürfe, sondern das Gesetz die Majorität nach dem Verhältnisse eines vollkomme-

nen Übergewichts bestimmen müsse. Nicht etwa eine Stimme, wohl gar die Decisivstimme des Präsidenten, darf die Majorität bilden; sondern diese muß nothwendig seyn, wie z. B. wenn $\frac{2}{3}$ oder $\frac{3}{4}$ der Stimme als Majorität konstituirt sind; denn nun kann, vorausgesetzt, daß das Kollegium selbst mit einer gehörigen Anzahl Mitglieder besetzt ist, der Staat nach allen Regeln der Erfahrung als Gewißheit annehmen, daß die übereinstimmende Einsicht der überwiegend Mehreren die richtige sey."

Diese Stelle enthält folgende Sätze:

a) Nicht jede Majorität darf entscheidend seyn.

b) Die Majorität muß also nach Verhältniß eines vollkommenen Übergewichts bestimmt werden.

c) Daher eine Stimme, besonders die decisive Stimme des Präsidenten die Majorität nicht bilden darf: sondern

d) Unter Voraussetzung eines mit der gehörigen Anzahl von Mitgliedern besetzten Kollegiums die Majorität z. B. auf $\frac{2}{3}$ oder $\frac{3}{4}$ konstituirt seyn muß; wo dann

e) der Staat nach allen Regeln der Erfahrung gewiß annehmen kann, daß die übereinstimmende Einsicht der überwiegend Mehreren die richtige sey.

Vor der Hand wäre also in a) zugegeben, daß Stimmenmehrheit (Majorität) an sich (absolute Majorität) die zur Schöpfung eines Kriminal-Urtheils erforderliche Gewißheit nicht gewähre; wodurch folglich der Satz der Stimmenmehrheit schon die Gemeingiltigkeit verliert, und auf einzelne bestimmte Umstände — nämlich nach b) auf das Verhältniß eines vollkommenen Übergewichts eingeschränkt wird.

Was bestimmt aber dieses Verhältniß eines vollkommenen Übergewichts? Durch c) wird zuerst als ganz entschieden ausgesagt: „Eine Stimme dürfe die Majorität nicht bilden." Ich nehme die Beobachtung nebenher mit auf, daß, wenn Eine Stimme die Mehrheit nicht bilden darf — wozu ich ganz einstimme — schon eines aus beyden die nothwendige Folge seyn müsse: entweder, daß kein strafzuerkennendes Kollegium aus drey Gliedern bestehen kann, weil hier eine Stimmenmehrheit nicht anderst, als durch eine Stimme entstehen könnte: oder, daß, wenn ein Kollegium nur aus drey Gliedern besteht,

die Stimmeneinheit für alle Fälle vorgeschrieben werden müsse: weil eine Stimme keine Stimmenmehrheit bilden kann.

Zwar fließt mir beynahe unaufhaltbar noch die Frage in die Feder: Warum nicht auch eine einzige abweichende Stimme zu einem vollkommenen Übergewichte zureiche? Denn 1 zu 2 in einem Kollegium von 3, verhält sich wie 3 zu 6 in einem Kollegium von 9, welches Letztere als $\frac{2}{3}$ von dem Rzs. dennoch für zureichend angenommen wird. Doch ich muß glauben, Rzs. habe nur die aus zahlreicheren Gliedern bestehenden Kollegien vor Augen gehabt, da Strafkollegien von 3 Gliedern nicht leicht zusammengesetzt zu werden pflegen.

Was bestimmt nun aber in einem mit der gehörigen Anzahl von Mitgliedern besetzten Kollegium das Verhältniß eines vollkommenen Übergewichts zur Majorität? Aufgabe also: „a) Wie muß sich bey einer gegebenen Anzahl von „Beysitzern die Zahl der einhelligen, zu der Zahl der „abweichenden Stimmen verhalten, um eine Majori„tät mit vollkommenem Übergewichte zu „konstituiren? Und b) Was ist der Maßstab, nach „welchem dieses Verhältniß bestimmt werden soll?“

Billig stellt man zuerst an den Rzs. selbst die Forderung, den Gesetzgebern an die Hand zu geben: in *welchem* Verhältnisse die Stimmenmehrheit zu der minderen Zahl zu stehen habe, um als *vollkommenes Übergewicht* gelten zu können? Aber, anstatt einer *Regel* für *alle* Fälle, erhalten wir von ihm die *einzelne* Hinweisung auf *Beyspiele*: Z. B. aus $\frac{2}{3}$ oder $\frac{3}{4}$. Wie? Ein blosses *Zum Beyspiele*, das gleichsam zufällig nach einem Loose langt, soll bey einer so erheblichen Sache, als das Absprechen eines Kriminal-Urtheils ist, zur Richtschnur dienen? Wie? Ist es gleich viel, ob die Majorität aus $\frac{2}{3}$ oder $\frac{3}{4}$ konstituirt sey? oder: Wann ist das eine? Wann ist das andere Verhältniß *nothwendig*? Wann das eine oder andere *zureichend*? Sobald einmal zugegeben worden, daß *nicht jede Majorität entscheidend seyn dürfe*: ist auch zugegeben worden: daß *eine* Majorität zur Entscheidung nicht Gewißheit gewähre; und dann fragt sich weiter: Was ist der *Grund*, da absolute Stimmenmehrheit keine Gewißheit gewähret, warum die Gesetzgebung solche bey der *relativen* finden soll? Ich begreife, daß, wann von 9 Stimmen *sechs* bejahen, und *drey* verneinen, der Zweifel *nicht* so groß ist, als wann von 9, *fünf* Stimmen bejahen, und *vier* verneinen. Aber im ersten Falle besteht doch immer ein *Zweifel*; und ist dieser *Zweifel* gleich *kleiner*; so ist

er schon zureichend, Gewißheit auszuschliessen, weil Gewißheit mit einem bestehenden Zweifel unvereinbarlich ist.

Zum Maßstabe, das Verhältniß der Stimmenmehrheit zu bestimmen, werden in der Rezension die Regeln der Erfahrung aufgestellt, nach denen der Staat, (wenn die Majorität auf $\frac{2}{3}$ oder $\frac{3}{4}$ konstituirt ist,) als gewiß annehmen kann, daß die übereinstimmende Einsicht der Mehreren die richtige sey. (s)

Nehme man auch an, daß Erfahrungen irgend zu einem Maßstabe der Majorität angewendet werden könnten, so würden sie dennoch, weil Erfahrungen erst als Ausschlag schon bestellter Gerichtshöfe gesammelt werden müßten, sie würden höchstens nur Beruhigung über die schon vorher bestimmten, keinerdingen aber eine Richtschnur zu dem noch zu bestimmenden Verhältnisse gewähren. Sie gäben also immer für die aufgeworfene Frage keine Auflösung.

Es drängen sich dann noch andere Vorfragen auf: Über die Karakteristik der Erfahrungen, die bey einem in der Kriminal-Rechtspflege so wesentlichen

Punkte, als entscheidende Momente gelten sollen? über die Art, diese praktischen, an sich bloß empirischen Erfahrungen zu rationellen Beobachtungen zu erheben? über die Zeit? über die Zahl der Erfahrungen, welche zu Begründung eines Schlusses erfordert wird? welche zureicht? Aber dieser Schluß: Da Erfahrungen bloß einzelne Ereignisse sind, die nur zusammengestellt, nie zur Allgemeinheit erhöht, niemals also als allgemein giltig aufgestellt werden können; dieser, wie die Rezension sich ausdrückt, nach allen Regeln aus Erfahrungen, als Vordersätzen abgeleitete Schluß, wie könnte er lauten? „Eine Reihe von Erfahrungen hat gezeigt, daß Urtheile, die nach einer verhältnißmässigen Stimmenmehrheit gefällt worden, die richtigen waren; also ist es gewiß? Nicht doch — also ist es wahrscheinlich, daß auch fernere nach verhältnißmässiger Stimmenmehrheit gefällte Urtheile, die richtigen seyn werden? — also; diese weitere Folge stellet sich sodann von selbst an die Reihe; also ist die nach allen Regeln der Erfahrung gegebene Vorschrift nach der Stimmenmehrheit zu verurtheilen, oder loszusprechen, eine Vorschrift, nach der Wahrscheinlichkeit zu verurtheilen oder loszusprechen. Da nun bey blosser Wahrscheinlichkeit das erkennende Subjekt

die **Möglichkeit** des Gegentheils eingesteht; so ist die Vorschrift, nach Stimmenmehrheit ein Urtheil zu fällen, eine Vorschrift, zu **verurtheilen**, mit **Gefahr**, einen **Schuldlosen** zu verurtheilen, mit Gefahr, daß ein Schuldiger losgesprochen werde.

Zu dem

XXIII. Abschnitte.

s) Die übereinstimmende Einsicht der Mehrern die richtige sey.

Es ist für die Theorie der Stimmeneinheit ein ungleich grösserer Schritt, als die Vertreter der Stimmenmehrheit ahnden, dadurch gewonnen, daß sie zu dem Geständnisse gebracht worden: mit Gerechtigkeit könne in der Kriminalrechtspflege nach Wahrscheinlichkeit kein Urtheil geschöpfet werden. Schriftsteller und Gerichtshöfe scheinen dieses wichtigen Satzes bisher sich kaum dunkel bewußt gewesen zu seyn. Ist es aber nunmehr ein zugegebener Satz, daß nach blosser Wahrscheinlichkeit nicht abgeurtheilt werden darf, so ist zugleich zugegeben, daß zu einem Ausspruche in Kriminalfällen Gewißheit gesucht werden, daß die gesetzliche Vorschrift Gewißheit der Schuld oder Schuldlosigkeit zur Verurtheilung oder Lossprechung fordern müsse. Von beyden Seiten ist man weiter auch darüber einig: daß Gewißheit an sich — sogenannte objektive Gewißheit — ganz ausserhalb der Gränze menschlicher Erreichung liege; folglich auch nie Zweck einer geset-

lichen Vorschrift werden könne. Die Vorschrift der Gesetzgebung ist also auf subjektive Gewißheit eingeschränkt: aber diese subjektive Gewißheit, als zu erreichen möglich, ist auch die unerläßliche Bedingung eines Kriminalurtheils, ist eine strenge Forderung der Gerechtigkeit. In der Theorie der Stimmeneinheit ist der Begriff Gewißheit durch die schärfeste Gränzlinie unverkennbar bezeichnet: wann nämlich alle Stimmen sich vereinigen; wann also bey dem Richter als dem erkennenden Subjekte kein Zweifel besteht. Können die Vertreter der Stimmenmehrheit eben so zuverlässig bestimmen, was bey Stimmenmehrheit Gewißheit sey? Wofern sie aber dieses nicht können, wie ich bewiesen zu haben glaube, und wenn, wo Gewißheit mangelt, nur Wahrscheinlichkeit ist, auf Wahrscheinlichkeit aber nach dem abgenöthigten Geständnisse kein Urtheil geschöpft werden darf — — — Die Vertreter der Stimmenmehrheit mögen sich das übrige selbst sagen. —

Ich habe eben gezeigt, daß der Empirismus von Erfahrungen, nach welchem man, der Jenaer Rezension zu Folge, als gewiß annehmen kann, daß die übereinstimmende Einsicht der Mehreren (in welchem Verhältnisse?) die richtige sey; daß, sage ich, dieser Empirismus keine

Folgerung auf Gewißheit zu begründen, und auf mehr nicht, als auf Wahrscheinlichkeit schliessen zu lassen, geeignet sey. Die Juristische Literatur-Zeitung gründet sich ungefähr auf denselben Empirismus, da sie annimmt: „Die Mehrheit der „Stimmen habe gegen die dissentirende Minorität in „der Regel Recht.“ Woher läßt sich denn diese Regel ableiten? Rzs. sagt hierüber etwas, wohinter, wenigstens nach meinem Begriffe, kein eigentlicher Sinn liegt. „Da die sämmtlichen Beysitzer als „an Einsicht und Rechtlichkeit gleich betrachtet, und „daher nur die Anzahl der Stimmen in Anschlag „gebracht wird,“ so folgt daraus, daß die Mehrheit der Stimmen gegen die dissentirende Minorität in der Regel Recht habe: Folgt? Wie folgt denn daraus: weil drey Stimmen sich für, zwey gegen Eine Meinung erklären, daß eben die drey Stimmen Recht haben? Höchstens, in so fern man davon absehen will, daß nicht 3 gegen 2, sondern 3 und 2 Stimmen zu der Gesammtzahl 5 zu berechnen sind, höchstens könnte man folgern: Bey gleicher Einsicht und Rechtlichkeit der Stimmenden ist wahrscheinlicher, daß Drey eher als Zwey Recht haben. Somit ist also auch diese Regel, falls man sie zugestehen wollte, abermal nur auf eine Vermuthung gestützt, ist nur Wahrscheinlichkeit, keineswegs Gewißheit.

H. Ganster nimmt, um Gewißheit in der Stimmenmehrheit zu finden, einen andern Weg. Er geht in seinen Schlüssen auf folgende Art zu Werk: „Moralische subjektive Gewißheit ist jene Kenntniß, gegen welche der Mensch keinen vernünftigen Zweifel hat *). Diese Gewißheit ist vorhanden, wenn die Schuld oder Schuldlosigkeit durch die Stimmenmehrheit eines Gesammtwesens **) ausgesprochen wird.“ Ich führe seinen Beweis hierüber mit seinen eigenen Worten. „Die einzelnen Stimmen der Gerichtsbeysitzer haben, als die in der Person des Richters vorhandenen Beweg-

---

*) S. 27. u. s. w.

**) Sie, die Stimmenmehrheit eines Gesammtwesens, thut keinen Ausspruch: denn man kann nicht sagen: die Gründe (und das sind die Stimmen der Beysitzer) thun einen Ausspruch. — Es muß heissen: Das Gesammtwesen (der Richter) spricht nach den durch Stimmenmehrheit oder Stimmeneinheit angebotenen Gründen aus. Diese Rüge eines unrichtigen Ausdrucks ist nicht, um ihn zu rügen. An den unrichtig ausgesagten Satz können sich leicht andere unrichtige Sätze reihen, dem so viel möglich ist, vorgebauet werden muß. Ich weiß zwar sehr wohl, daß Genauigkeit der wissenschaftlichen Sprache nicht in jedermanns Gewalt ist. Darum aber sollte auch nicht jedermann diese Sprache zu sprechen, die Anmassung haben.

Gründe für sich allein keine Bedeutung, aber ganz gleiches Gewicht. Nun ist es ein mathematischer Lehrsatz, daß gleichartige, entgegengesetzte Grössen von gleicher Zahl sich wechselseitig aufheben, und nur jene Einheiten, um welche die einen von den andern überstiegen worden, die wirkliche Grösse darstellen: z. B. die bejahenden Einheiten seyn = A + B + C, die verneinenden = — A — B *). Hier werden die entgegengesetzten A + B und — A — B, da sie von gleicher Art, und gleichem Gewichte sind, sich wechselseitig aufheben, und das bejahende C die wirkliche Grösse darstellen. Eben so werden sich daher auch die entgegengesetzten Stimmen der Gerichtsbeysitzer, da sie von gleicher Art und gleichem Gewichte sind, wechselseitig aufheben, und nur jene (die bejahenden) Stimmen, als einzige Bestimmungsgründe für den Gesammtausspruch noch übrig bleiben. In diesem Zustande hat daher der Richter, da alle entgegenstehende Gründe aufgehoben sind, moralische Gewißheit, weil kein vernünftiger Zweifel mehr obwaltet.“ Nach Hrn. Ganster liegt also die moralische Gewißheit in jedem Excedenten.

*) S. 32. u. w.

Ich könnte die Sache kurz abthun, und ledig auf den XVII. Abschnitt hinweisen, wo dieser Einwurf unter einer geringen Veränderung vorkommt, und in der Anmerkung a) und c) beantwortet ist *). Allein Hr. Ganster soll nicht so leichten Kaufs wegkommen, soll mich nicht umsonst mit A + B aufgefordert haben. Ich beweise ihm also, und dieß mit seinen eigenen Sätzen, daß eine Masse Bley von 101 Pfund mehr nicht als 1 Pf. und 1 Centner Bley gar Nichts, daß er o (Zero) wiegt. Ich schlüsse mit H. G. „Gleichartige entgegengesetzte Grössen von gleicher Zahl heben sich wechselseitig auf, und nur die „Einheiten, um welche die einen von den andern „überstiegen werden, stellen die eigentliche Grösse dar. „Nun sind alle Pfunde Bley gleichartige Grössen, „und 50 Pf. gegen 50 Pf. gleiche Zahlen: Sie heben „sich folglich wechselseitig auf; und das Pfund, um „welches die 50 überstiegen worden, stellet die wirkliche Grösse der Masse von 101 Pfund dar —

*) Wo besonders gezeigt wird, daß die Stimmen der Beysitzer nicht komparative, sondern konstitutive Grössen sind, und nicht der Exzedent, sondern der Deficient in Betrachtung kommt: nach dem die Sache so richtig bezeichnenden Satze: Bonum ex integra causa, malum ex quolibet defectu.

„da ferner bey 100 Pf. sich 50 gegen 50 so voll-
„kommen aufheben, daß keine Zahl von der
„andern übersteigen wird, so stellet 0 (Zero) die
„wirkliche Grösse eines Centners dar." —

Ich mache bey einer so ernsten Untersuchung von der Waffe des Lächerlichen nur ungern Gebrauch; aber es war nöthig, um in einem Beyspiele zu überführen, daß die Fertigkeit, den arithmetischen Kalkul auf moralische Grössen zukommlich anzuwenden, nicht ohne vieles Nachdenken und vielfältige Versuche erworben wird. Nun aber ernstlich gesprochen, wann hat also der von S. angeführte mathematische, oder richtiger gesprochen, mechanische Lehrsatz Anwendung? Dann, wann thätige Kräfte gegen einander wirken, und Kraft und Gegenkraft sich wechselseitig vernichten. Dieses aber ist hier der Fall nicht; wäre selbst dann nicht der Fall, wann eine Stimme die andere vollkommen widerlegte; denn alsdann vernichteten sich nicht beyde Stimmen, sondern die, welche die andre überwältigte, behielte ihre Kraft, ihren Werth. Die Stimmen der Beysitzer wirken also nicht als Kräfte gegen einander, sondern stehen als Bestandtheile nebeneinander *), sie heben sich folglich nicht

*) Siehe II. Abschn. S. 206. u. f.

auf: sonst wäre selbst der Begriff Stimmenmehrheit inhaltsleer: Denn was nicht besteht, ist Zero: und Zero zu einer Einheit hinzugerechnet, kann nicht eine Mehrheit geben.

Noch eine Betrachtung über den von H. Ganster angenommenen Mechanismus der wechselseitigen Stimmenaufhebung und seine Unanwendbarkeit in der Ausübung. Es begreift sich allenfalls, wie unmittelbar entgegenstehende Meinungen sich aufheben könnten. Wenn 3 Schuldig, 2 Schuldlos stimmen, bleibt eine Stimme zur Verurtheilung. Aber, wo ist der Richterstuhl, der nicht schauderte, einen Untersuchten nur mit einer einzigen Stimme in Tod zu senden? Denn nach G. Theorie verurtheilen nicht 3 Stimmen, weil 2 davon durch die Gegenmeinung aufgehoben sind, also nicht mehr bestehen, folglich nur die einzige Stimme das Urtheil fällt. Wie aber, wenn die Stimmen nicht unmittelbar gegen einander ausschliessend sind, wenn z. B. a, b Schuldig, c Schuldlos, d und e Non liquet stimmen? Wenn die Meinungen a, b auf Mord, c auf Todtschlag, d und e auf Schuldlos gegeben worden? Wie endlich, wenn a, b Schuldig, e Non liquet, oder a, b Schuldig, c, d Non liquet, e Schuldlos stimmen? oder, wenn die Verschiedenheit der Stimmen auf die Tauglich-

keit der Zeugen, auf die Form des Beweises fällt? u. s. w. Meine Sache ist es nicht, diese Schwierigkeiten zu lösen: es ist die Sache desjenigen, der nach einem mathematischen Lehrsatze zuversichtlich das Mittel angibt, in der Stimmenmehrheit durch wechselseitige Aufhebung der nicht übereinkommenden Meinungen moralische Gewißheit zum Beschlusse eines Urtheils zu finden.

Die Leichtigkeit, mit welcher der Verfasser des Sendschreibens an mich *) das unstreitig schwerste Problem der Kriminalrechtspflege: Die zum Aburtheilen erforderliche Gewißheit zu finden, auflöset, verdient der Eigenheit der Idee wegen, nicht übersehen zu werden. Er geht von dem Vordersatze aus: „Keine Theorie werde jemals bestimmen kön„nen, welche Anzahl von Beysitzern zur Besetzung „eines Richterstuhls erforderlich sey. Es hänge also „von der obersten Gewalt ab, zu beurtheilen, wie „vielen Männern von Einsicht und Redlichkeit sie „das Zutrauen schenken könne, daß durch den ein„stimmigen (?) Beschluß derselben über Schuld „oder Schuldlosigkeit des Untersuchten, die recht„liche Gewißheit für hergestellt anzunehmen sey.

*) S. 13 — 14.

„Dieses vorausgesetzt, könne die oberste Gewalt an-
„ordnen, daß der einhellige Ausspruch z. B. dreyer
„Beysitzer für gesetzlich gewiß gehalten wer-
„den müsse."

Nun folgt:

„Wenn demnach ein Gesetz zu einem Richter-
„stuhle z. B. fünf Glieder beriefe, so könnte es da-
„bey zur Absicht haben, daß in jedem Falle die
„Einhelligkeit wenigstens dreyer Stimmen er-
„reicht werde: denn die absolute Mehrheit von fünf
„ist Drey."

Der Schriftsteller, im Vorbeygehen angemerkt, hat am Ende dieser langen Stelle seinen Gegenstand ganz aus den Augen gelassen: denn sein Gesetzgeber verordnete nicht, daß die absolute Mehrheit, sondern nur, daß der einhellige Ausspruch z. B. dreyer Beysitzer für gesetzlich gewiß gehalten werden müsse. Nach dieser, wie gesagt, ganz eigenen Idee hielte also die Gesetzgebung bey Bestellung eines Kriminalgerichts den sonderbaren Gang, daß sie schon eher bestimmte, wie der Richterstuhl den Beschluß zu fassen habe, bevor sie noch, wie der Richterstuhl selbst beschaffen seyn soll, bestimmt

hätte: Sie setzte die Zahl der Stimmen, die zum Beschlusse eines Urtheils zureichen, fest, ohne noch mit sich übereins zu seyn, aus wie vielen Gliedern das Gericht bestehe; wie viel in allem zu stimmen haben sollen. Also der einhellige Ausspruch z. B. von dreyen? Wenn man mit Zum Beyspiele vorgehen kann, warum nicht eben sowohl der Ausspruch z. B. von fünf? und sodann nach dem vorgeschlagenen Mittel, wodurch die zur Einhelligkeit, oder wie es da heißt, zur Gewißheit geforderte Zahl, die so leicht erhalten werden kann, neun Beysitzer berufen, um wenigstens für jeden Fall fünf einhellige Stimmen zu erhalten? Nichts wäre nach einem solchen Geist der Gesetze leichter, als der Entwurf eines Kriminalverfahrens.

Aber H. H. irret: Die oberste Gewalt kann (ob sie soll? ist eben die grosse Frage) sie kann also höchstens anordnen, daß bey einem aus fünf Gliedern bestellten Gerichte nach der Einhelligkeit von drey Stimmen abgesprochen werde: Aber sie kann nicht anordnen, daß bey einem aus fünf Gliedern bestellten Richterstuhle die Einhelligkeit von drey Stimmen für Einhelligkeit des Richterstuhls, für Gewißheit gehalten werden müsse,

weil sie nicht gebieten kann, etwas als Gewißheit anzunehmen, wogegen in den geäusserten Gegenstimmen noch Zweifel bestehen; weil sie nicht gebieten kann, solange in der moralischen Person des Richters Gründe gegen Gründe kämpfen, daß er sich dennoch für überzeugt halte.

Allerdings zwar kann die oberste Gewalt, als welcher im Zutrauen auf ihre höhere Einsicht und allgemeine Gerechtigkeit überlassen ist, die Richterstühle nach Zahl und Form zu bestellen, allerdings also könnte sie, wenn sie es so fände, sprechen: Ich halte ein Kollegium von drey zur Kriminalrechtspflege zureichend. Aber, sobald sie das Kollegium aus fünfen bestellet, kann sie nicht sagen: Wann gleich zwey Stimmen abweichen, so ist dennoch Gewißheit hergestellt: Denn die öffentliche Verwaltung kann nicht verordnend aussprechen: Wenn zwey Zweifel gegeben sind, so besteht dennoch kein Zweifel: sie kann kein Gesetz geben, daß Ein Bruch von drey Fünftheilen für ein Ganzes, für eine volle Einheit gelten müsse.

Gesetzgeber! euerm Nachdenken wird hier ein grosser Gegenstand angeboten. Noch haben Nomotheten nie gewagt, den Vorschlag zu einer Vorschrift

zu thun, vermög welcher ein Kriminalgerichtshof, nur nach Wahrscheinlichkeit abzusprechen, anzuweisen wäre. Auch würde eure Gerechtigkeitsliebe einen so empörenden Vorschlag mit billigem Unwillen verworfen haben. Aber geruhet zu beherzigen, daß das Kriminal-Urtheil beynahe überall nach Stimmenmehrheit ausgesprochen wird. Können euch die Nomotheten zeigen, daß diese Stimmenmehrheit Gewißheit gebe? Können sie zeigen, wie sie bey dem in den abweichenden Meinungen bestehenden Zweifel dennoch Gewißheit gewähre? Können auch die schätzbaren Schriftsteller, denen die Kriminalrechtskunde die grossen, gegen die Vervollkommung gemachten Vorschritte verdanket, zeigen, daß die Aburtheilung nach Stimmenmehrheit nicht stets nur Aburtheilen nach blosser Wahrscheinlichkeit ist? — Nun aber, und sofern sie dieses nicht zeigen können, O so möge meine schwache Stimme bis zu euren Ohren, bis zu euren Herzen dringen, und Ihr einen Vorschlag eurer Aufmerksamkeit und Erwägung würdigen, der euch das Mittel anbietet, bey dem Abspruche der Kriminalurtheile, anstatt der Wahrscheinlichkeit, diejenige Gewißheit zu erreichen, bey welcher, als der einzig in menschlichen Handlungen erreichbaren aber auch höchsten Gewißheit, sich eure Gerechtigkeitsliebe vollkommen sichergestellt finden, die

also eurem Herzen die Beruhigung gewähren kann, daß nur der Schuldige vor euren Richterstühlen zittern, die Strenge eurer strafenden Gesetze nur den mit voller Überzeugung des Richterstuhls verurtheilten Schuldigen treffen werde.

XXIV. Abschnitt.

Beschluß der Einwürfe aus der Jenaer allgem. Lit. Zeitung.

Da der Leser die zweyte Frage, die in Beziehung auf das Hauptthema meiner Theorie zu beantworten, vorgelegt wird, aus dem Gesichte verloren haben dürfte, so will ich solche wiederholen. „Widerspricht es dem Wesen eines Kollegiums, daß die „in Ansehung der Thatfrage vorhandene Meinung der „Mehrheit zum Beschlusse der Gesammtheit werde?“

Ganz und gar, antworte ich, widerspricht es nicht dem Wesen eines Kollegiums überhaupt: doch widerspricht es dem Wesen eines Kriminalrechtskollegiums in Beziehung auf die Thatfrage insbesondere: und hierüber nimmt sodann Rzs. mich in Anspruch. „Aus der Abstimmung der einzelnen Beysitzer, schreibt er, muß der Beschluß her-

vorgehen; aber es ist eine willkührliche Voraussetzung, daß darum die Stimme des Beysitzers ein Theil des Gesammtbeschlusses seyn müsse: sie ist Motiv in der Berathschlagung, sofern sie mit Gründen unterstützt ist, aber nicht an und für sich bloß als abweichende Stimme ein Zweifelsgrund. Es ist daher nur auch willkührlich angenommen, daß die abweichende Stimme einen Zweifel des Richters als moralische Person begründe."

Liegt es an meiner härteren Fassungskraft, daß ich dieser Stelle keinen ordentlichen Sinn abgewinne? daß ich nicht wohl begreife, wie aus der Abstimmung der einzelnen Beysitzer der Gesammtschluß hervorgehen müsse: und woraus; wenn es nur eine willkührliche Voraussetzung ist, daß die Stimme der einzelnen Beysitzer ein Theil des Gesammtschlusses sey: woraus sodann dieser Gesammtschluß (ein aus Theilen vereintes Ganzes) bestehen könne? Wiederum: Wie die Stimme des Beysitzers Motiv in der Berathschlagung an und für sich als abweichende Stimme, und dennoch kein Zweifelsgrund sey, da sie als Motiv in der Berathschlagung, eines aus beyden, entweder ein Grund dafür, oder dawider seyn müßte: an und für sich aber, das heißt, ausser der Berathschlagung als ein Theil ohne Beziehung zu einem Ganzen, nicht

gedacht werden kann *). Ich will versuchen zu errathen, was ich zu verstehen, mir nicht anmasse.

Läge der eigentliche Einwurf nicht darin: Daß die Stimmen der Beysitzer bald als blosse Beweggründe den Beschluß des Richters zu bestimmen, bald als Bestandtheile des schon bestimmten Beschlusses erscheinen, welche Doppelsinnigkeit (Amphibolie) zur Verwechslung der Begriffe und diese zu Fehlschlüssen Anlaß gegeben haben mußte? In der That ist nothwendig, daß die Unterscheidungslinie zwischen der Stimme als Motiv zum Beschlusse, und als Bestandtheil des Beschlusses **) scharf gezogen, und vorzüglich die Verschiedenheit der Beziehung nicht aus dem Auge gelassen werde. Amphibolie muß also nicht mit der Eigenschaft verwechselt werden, vermög wel-

*) II. Abschnitt S. 106 — 107.

**) Bestandtheile des Beschlusses, nicht Bestandtheile des Urtheiles, das erst nach dem gefaßten Beschlusse ausgesprochen wird. Man verbinde mit dem hier im Texte Folgenden, was in dem Zusatze (p) des XVII. Abschnitts vorausgegangen, und vergesse vorzüglich nicht, den Beschluß stets als eine vor der Aussage des Urtheils vorausgehende, das Urtheil bestimmende Vernunftverrichtung zu verstehen.

cher die Sprache, wie so oft geschieht, zweyerley Begriffe durch ein und dasselbe Wort ausdrückt. Der Fehler der Doppelsinnigkeit (vitium amphiboliæ) liegt nicht in dem Worte, sondern in der unrichtigen Anwendung des Wortes durch Verwechslung der damit verbundenen Begriffe in einer und derselben Beziehung, zu einer und derselben Epoche; und diese Verwechslung habe ich mir nirgend zu Schuld kommen lassen. Die Stimmen der Beysitzer sind einzeln, jede für sich genommen, Beweggründe, so lange der Richter mit sich berathschlägt, welchen Beschluß er zu fassen habe: Das ist die erste Epoche. Diese Stimmen werden Bestandtheile des Beschlusses in der zweyten Epoche, wann der Richter dieselben zur Einheit eines Ganzen verbindet, um darnach sein Urtheil auszusprechen.

Solchergestalt fällt die Amphibolie durch die doppelte Beziehung hinweg. Die abweichende Stimme bleibt, um den eigenen Worten der Rezension Anwendung zu geben, für den Richter als moralische Person Motiv, ein Grund zu zweifeln, der, so lange er unbehoben ist, einen Beschluß zu fassen nicht erlaubet: Die einhelligen Stimmen aber werden, nachdem sie durch ihre Übereinstimmung der moralischen Person des Richters subjektive Ge-

wißheit gewähret, zusammengezogen, und machen sodann als Bestandtheile das Ganze des Gesammtbeschlusses in dem Urtheile hervorgehen.

Was von hier an in der Rezension noch weiter folgt, von den Worten an: Ist Stimmeneinheit eingeführt: bis zu Ende, liegt ausserhalb des Umfanges unserer Untersuchung, und bezieht sich auf den schon konstituirten Richterstuhl, dessen sämmtlichen Vorgängen eine bestimmte Vorschrift gegeben ist. Der Beysitzer des schon konstituirten Richterstuhls muß allerdings — nicht zwar, wie die Rezension annimmt, aus einer mit dem Eintritte verbundenen stillschweigenden Einwilligung, wohl aber aus Nöthigung des Gesetzes darnach absprechen, wenn die Form der Stimmenmehrheit Vorschrift ist. Der einzelne Beysitzer für sich ist dann in seinem Gewissen beruhiget *). Aber die gegenwärtige Untersuchung stellt uns auf den höheren Standpunkt, wo der einzelne Beysitzer sich aus unserem Sehkreis verliert, und nur das Ganze des Richterstuhls sichtbar bleibt; wo dann nicht mehr darauf zurückgesehen wird, welche Form der Aburtheilung

*) Man sehe in dem Zusatze bey dem XV. Abschnitt nach.

irgendwo bereits vorgeschrieben ist, wo wir zuerst die Richtschnur selbst aufsuchen, welche Form der Aburtheilung von der Gesetzgebung nach dem Pflichtgesetze vorgeschrieben werden soll.

Wie aber soll ich es nunmehr mit der Rezension der juristischen Literatur-Zeitung anfangen? Befremdend mußte es in der That mir, und so muß es jedem Manne von Wissenschaft auffallen, der sich berechtiget hält, den Ausschlag seines Nachdenkens öffentlich mitzutheilen; in einem literarischen Blatte *) des neunzehnten Jahrhunderts zu lesen: „So finden wir in dem Beyspiele des Vf. eine neue „Bestätigung der wohlbewährten Wahrheit, daß eine „Meinung über spezielle rechtliche oder moralische „Fragen, welche die allgemeine Praxis wider sich „hat, in der Regel falsch ist, und auf irgend einer „schiefen Ansicht der Sache beruht."

Ich Unbedachtsamer! der ich ohne Rücksicht auf diese wohl bewährte Wahrheit (hinter welcher freylich als hinter einem sichern Bollwerke alle Mißbräuche und Irrthümer der Routine sich ungestöhrt verewigen können) mich mit der schweren Schuld belastet habe, die österreichische Gesetzgebung zu ver-

*) Gegen das Ende der Rezension.

leiten, daß sie gegen die allgemeine Praxis die Folter abschaffte, nicht mehr jedes Verbrechen mit dem Tode bestraft, nicht mehr das Erbe der Hingerichteten als eine gute Prise dem Fiskus heimfällig zuerkennt *): und, so groß ist meine Unver-

*) Die Geschichte, auf welche Art die Gütereinziehung aus dem Kriminalkodex der österreichischen Staaten verbannet worden, ist zwar in dem I. Stücke des neuen Teutschen Merkurs von 1797 bereits aufgenommen: aber sie ist für die österreichische Gesetzgebung, und für das Herz des Monarchen, auf dessen edle Fühlbarkeit man mit so vieler Zuversicht zu schliessen, berechtiget war — zu ehrenvoll — zu merkwürdig für die Kriminalgesetzgebung überhaupt, um zu ihrer Wiederholung und möglichsten Verbreitung nicht den hier sich anbietenden Anlaß zu benützen.

Der Entwurf eines durch die gebieterischen Umstände der Zeit abgedrungenen neuen Patents über den Hochverrath, das erst am 2ten Jänner 1797 verlautbart wurde, hatte bereits die höchste Bestätigung erhalten, worin die Gütereinziehung als Strafe des Hochverraths noch beybehalten war. Nach dem gewöhnlichen Geschäftsgange gelangte dieser Entwurf vor dem Drucke in meine Hände: ich erlaubte mir sodann darüber folgende Vorstellung.

besserlichkeit; es soll an mir nicht liegen, daß die allgemeine Kriminalpraxis nicht auch in dem alther-

---

Zu §. 2.

„Unterzeichnetem ist bekannt, daß der Vermögensverfall auch in dem Entwurfe des verbesserten Kriminalgesetzes abermal in Antrag kommt: er hält sich überzeugt, in der Berathschlagung über gegenwärtiges Gesetz sey keiner von den häufigen, so wichtigen, gegen die Einziehung des Vermögens streitenden Gründen unerwogen geblieben — nicht die zunächst an Ungerechtigkeit gränzende Härte der Fiskalgierigkeit gegen die schuldlose Familie des Verbrechers — nicht die Unwirksamkeit der Gütereinziehung als Abhaltungsgrund, da die Härte einer Strafe, als Mittels nur allein durch die unumgängliche Nothwendigkeit zur Abhaltung als des Zweckes gerechtfertiget werden kann — nicht endlich die Verschiedenheit der Umstände, unter welchen, noch die Verschiedenheit der Personen, gegen welche diese Strafe in dem roheren Zeitalter ist verhänget worden, aus denen sich solche durch eine traurige Überlieferung auf uns fortgepflanzt hat. Anstatt also auf diese, zwar für Unterzeichneten, durch was immer dagegen angeführt werde, nicht entkräftete Gründe der Vernunft zu stützen, wünscht er sich nur an das Herz eines gütigen Fürsten zu wenden, und demselben zwey merkwürdige, hierher sich beziehende Stellen aus den Verhandlungen des Alterthums vorzulegen.

gebrachten Besitze des Rechtes gestöhret werde, durch ein oder ein Paar Stimmen mehr, über Freyheit und Leben der Bürger zu entscheiden.

Die Kaiser Arkadius und Honorius hatten den Muth, es eine besondere kaiserliche Milde und Begnadigung zu nennen, daß sie die Söhne derjenigen, die wegen Majestätsverbrechen hingerichtet wurden, nicht in das Urtheil der Ältern mit verwickelten. Denn (sprachen sie, vollkommen in dem Geiste der tiberianischen Rechtslehre) billig sollten diejenigen in der Strafe der Väter zugleich die ihrige finden, von denen die Beyspiele des väterlichen, das ist, des erblichen Verbrechens befürchtet werden. Aus besonderer kaiserlicher Milde soll ihnen jedoch das Leben verliehen seyn: aber (verfolgt das mildthätige Gesetz) sie sollen von dem Erbe der Mutter, der Großältern, von dem Erbe auch aller nächsten Anverwandten ausgeschlossen, selbst aus einem Nachlasse was immer für eines Fremden etwas zu erlangen, unfähig seyn: stets dürftig und nothleidend gehe ihnen überall die väterliche Schande zur Seite: Kurz, ihr Zustand sey so beschaffen, daß ihnen, durch beständiges Elend erniedriget, der Tod zum Troste, das Leben zur Quaal gereiche.

Cod. L. IX. Tit. 8. l. 5. §. 7. Filii vero ejus, quibus vitam speciali impetatoria leni-

Die Einwürfe der juristischen Literatur-Zeitung haben mich wenigstens nicht bekehret, da

---

tate concedimus: (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est hereditarii criminis exempla metuuntur) a materna, vel avita, omnium etiam proximorum hæreditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant: sint perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur — — sint postremo tales, ut his perpetua egestate sordentibus sit & mors solatium & vita supplicium.

Zum Gegenstücke dieses schreckbaren Begnädigungsgesetzes, das den Tod nicht gewähret, um das Leben zu einer verlängerten Quaal zu machen, schreibt Mark Aurel an den Senat, um der Proskription gegen die Anhänger und Familie des Avidius Kassius Einhalt zu thun: „Nie wird an einem Herrscher die Rache ihm zugefügter Beleidigungen gebilliget, die, so gerecht sie auch seyn mag, stets zu strenge scheinet. Ihr werdet daher den Söhnen des Avidius Kassius, seinem Eidame und Gattinn Verzeihung widerfahren lassen. Was sage ich: Verzeihung, da sie nichts verbrochen haben? Sie mögen also in Sicherheit leben, und wissen, daß sie unter Aurelius leben. Sie sollen in dem väterlichen Erbe, das ihnen nach ihrem Antheile geschenkt sey, verbleiben, in dem Genusse von Gold und Silber und andern Habschaf-

sie nichts für mich belehrendes Neues enthalten, und ich solche an den Orten, wo sie sich auf die

---

ten froh und frey, wohin es ihnen gefällt, ziehen, und bey allen Völkern der Erde das Beyspiel meiner, das Beyspiel eurer Gelindigkeit umher verkündigen."

Non enim unquam placet in imperatore vindicta sui doloris, quæ, etsi justior fuerit, acrior videtur. Quare filiis Avidii Cassii & genero & uxori veniam dabitis. Et quid dico veniam? quum illi nihil fecerint. Vivant igitur securi, scientes sub Marco se vivere. Vivant in patrimonio parentum pro parte donato: auro, argento, vestibus fruantur: sint divites, sint securi, sint vagi, & liberi & per ora omnium ubique populorum circumferant meæ, circumferant vestræ pietatis exemplum. Vulçatii Gallicani Avidius Cassius c. 12.

Welche Grundsätze, welche Gesinnungen zwischen diesen beyden werden die Beypflichtung Franzens verdienen? Für welches von beyden Beyspielen wird sich in seiner edeln, erhabenen Seele der Wunsch zur Nachahmung regen? Wie? und kann man, ohne den besten Fürsten zu verkennen, kann man, ohne ihn zu beleidigen, nur einen Augenblick über den Entschluß, den er fassen wird, ungewiß bleiben? Sie sollen wissen, wird er sprechen, die unglücklichen Verwandten des Ver-

schon vorgekommenen Einwürfe zurückführen lassen, genugthuend beantwortet zu haben, glauben kann.

---

brechers, daß sie unter Franzen leben, und in diesem Beyspiele sollen die Völker die milderen Gesetze der Monarchie *) verehren.

*) Das Gesetz sollte erscheinen, erschien wirklich in dem Zeitpunkte der auf das Höchste gestiegenen Wuth, zu republikanisiren.

Diese Vorstellung hatte die glückliche Wirkung, daß die Gütereinziehung nicht nur aus dem Patente über den Hochverrath, sondern in der Folge auch aus dem gesammten Kriminalgesetze verwiesen wurde.

XXV. Abschnitt.

Nochmalige Übersicht *) der Theorie der Stimmenmehrheit.

Die Gerichtsstelle, der Gerichtshof, der Richterstuhl, der Richter (Wörter, die für gleichbedeutend genommen werden) ist ein Gesammtwesen, eine moralische Person, ein moralischer Körper, dessen Theile oder Glieder die Beysitzer sind.

*) Die hier folgenden Sätze sind größtentheils in dem IV. Abschnitte bereits aufgestellt, werden aber durch die hinzukommenden, auf die in den Auflösungen der Einwürfe sich beziehenden Zwischensätze einander mehr genähert, wodurch ihre Verbindung auffallender, der Überblick und die Würdigung des in Antrag gebrachten Systems erleichtert wird.

Eine Gerichtsstelle kann niemals anderst, als wie eine moralische Einheit betrachtet werden. Diese Einheit wird durch das Wort Richter am schicklichsten, und gleichsam bildlich bezeichnet.

Die Eigenschaft einer moralischen Person unterwirft den Richterstuhl in Ansehung derjenigen Handlungen, wo eine Pflicht verletzet, wo Unrecht zugefügt werden kann, eben den Verbindlichkeiten, unter denen in solchen Fällen einzelne Personen, einzelne Menschen stehen. Die Gesetzgebung ist daher verpflichtet, den Richterstühlen keine Vorschriften zu ertheilen, welche der Beobachtung dieser Verbindlichkeiten entgegen stünden.

Der einzelne Mensch, wenn er über eine Handlung mit sich zu Rath geht, wird sich in einer der folgenden Lagen befinden: Er hat die Freyheit, auch nicht zu handeln; kann also die Handlung entweder für gegenwärtig aussetzen, oder ganz unterlassen: oder er muß handeln, in dem Zustande einer Zwanglage also, sich nothwendig, auf welche Art er zu handeln habe? nach Beweggründen bestimmen. Diese Beweggründe sind entweder zureichend, ihn von der Rechtlichkeit der Handlung vollkommen zu überzeugen, das ist: ihm

mit Ausschliessung alles Zweifels, daß recht gehandelt werde, Gewißheit zu gewähren: oder sie sind zur vollständigen Überzeugung unzureichend, weil, wenn gleich auf der einen Seite sich mehrere Beweggründe anbieten, auch auf der andern noch Beweggründe als Zweifel bestehen, und daher die mehreren Beweggründe nur Wahrscheinlichkeit geben können. In beyden Fällen ist es für den handelnden Einzelnen Menschen Pflicht sowohl, wann gehandelt werden muß, als wann zu handeln unterlassen werden kann, nach Gewißheit von der Rechtlichkeit der Handlung zu streben, und sofern es möglich ist, nur nach voller Überzeugung von dieser Rechtlichkeit zu handeln.

Aber wann er bis zu einer solchen Überzeugung nicht gelangen kann, und sich in der Zwanglage, handeln zu müssen, befindet; so bleibt ihm, nur nach Wahrscheinlichkeit zu handeln, übrig: Dann aber ist er verpflichtet, sich nach der Mehrheit der Beweggründe, als der grösseren Wahrscheinlichkeit, und die der Überzeugung am nächsten kommt, zu bestimmen.

Findet er sich entgegen nicht in einer Zwanglage, kann also zu handeln unterlassen, und er besorgte, wann die Beweggründe zur vollen Über-

zeugung von der Rechtlichkeit der Handlung nicht zu=reichen, durch Handeln eine Pflicht zu ver=letzen, Unrecht zuzufügen; so ist er verbun=den, die Handlung auszusetzen, und würde, dafern er bey nicht behobenen Zweifeln dennoch han=delte, ein Pflichtgesetz übertreten.

Die Beweggründe, nach welchen die mora=lische Person des Richters den Beschluß zu handeln fasset, sind die Meinungen der Beysitzer.

Die Begriffe, Beweggründe des Richters, und Bestandtheile des Urtheils müssen nicht verwechselt werden. Eben, weil die Meinungen der Beysitzer Beweggründe zu dem Beschlusse des Ur=theils sind, können sie nicht auch Bestandtheile des Urtheils selbst seyn. Sie werden, wenn der Beschluß des Richters sie verbindet, Bestand=theile dieses Beschlusses, worauf dann erst das Urtheil folget.

Bestandtheile eines Ganzen können nicht komparative, können nur konstitutive Grös=sen seyn, können also nicht gegen einander, son=dern nur neben einander stehen, können folglich sich wechselseitig nicht entkräften. Die Meinun=gen der Beysitzer, die von einander abweichen, he=

hen sich also gegenseitig nicht auf, sondern müssen, als sich dem Richter anbietende, fortbestehende Zweifel, betrachtet werden.

Da die Beysitzer eines Gerichts als gegenseitig an Einsicht und Rechtlichkeit gleich vorausgesetzt sind, so können auch ihre Meinungen nur als gleichartig und vom gleichen Gewichte angenommen, kann daher ihre Wirkung als Beweggründe zur Bestimmung des richterlichen Beschlusses nur nach ihrer Zahl berechnet werden.

Sind die Meinungen der Beysitzer sämmtlich übereinstimmend, so steht dem Richter, als moralischer Person, kein Zweifel entgegen; die Beweggründe sind also zur Überzeugung zureichend, und geben ihm über die Rechtlichkeit des darnach gefällten Ausspruchs, Gewißheit.

Sind die Meinungen der Beysitzer unter sich verschieden; wenn auch nur eine einzige Stimme abweicht; so hat der Richter in dieser Abweichung einen Zweifel. Jeder Zweifel schließt aber die Gewißheit aus, und läßt nur die Wahrscheinlichkeit bestehen.

Demnach ist für die moralische Person des Richters, Gewißheit in der Stimmeneinheit (Er

hat keinen Grund zu einem Zweifel) in der Stimmenmehrheit nur Wahrscheinlichkeit: Er hat nicht zureichende Gründe zur Gewißheit.

Die moralische Person des Richters handelt, wann sie ein Urtheil fällt; das ist: durch einen entscheidenden Ausspruch losspricht, oder verurtheilt. Da nun durch Verurtheilen und Lossprechen Unrecht zugefügt, eine Pflicht verletzet werden kann, so ist auch der Richter verbunden, in jeder Lage, so viel möglich, nur nach Beweggründen, die zur Überzeugung zureichen, und von der Rechtlichkeit seines Ausspruchs Gewißheit geben können, zu handeln.

Aber es ist nicht immer möglich, bis zu dieser Gewißheit zu gelangen. In einem solchen Falle hat die moralische Person des Richters nach Verschiedenheit der Lage, worin zu handeln ist, eben die Pflichtgesetze zu befolgen, die einzelnen Menschen zur Richtschnur dienen. In der Zwanglage nämlich, wo gehandelt, wo ein Urtheil gesprochen werden muß, nach Mehrheit der Stimmen, als der Mehrheit der Beweggründe, die für die Rechtlichkeit der Handlung die stärkste Wahrscheinlichkeit ist, zu entscheiden. Ausser der Zwang-

lage entgegen, wenn also nicht nothwendig gehandelt, nicht ein Urtheil gefällt werden muß, wofern die Einhelligkeit der Stimmen über das rechtliche Handeln nicht Gewißheit gewähret, sondern in den abweichenden Stimmen Zweifel bestehen, nicht zu handeln, sondern das Urtheil ausgesetzt zu lassen.

Bey Abfassung eines Kriminalurtheils sind Fragen von zwey verschiedener Gattung in Erwägung zu nehmen: die Thatfrage, welche auf das Verbrechen, auf die dem Untersuchten zur Schuld gelegte That, und die Rechtsfrage, die sich auf die rechtlich bestimmte Strafe bezieht.

Die Thatfrage kann entweder bloß einfach seyn: Hat der Untersuchte das ihm zur Last gelegte Verbrechen begangen? also: Ob er schuldig oder schuldlos sey? oder, sie löset sich noch in eine Unterfrage auf, bey Verbrechen verschiedener Gattung, die aber, durch ein gemeinschaftliches Merkmal, zu einer Klasse gehören, z. B. Mord und Todschlag, Diebstahl und Raub u. d. gl. In diesem Falle muß die Thatfrage darauf gestellt werden: Von welcher Gattung das Verbrechen sey, dessen der Untersuchte schuldig ist?

Zur Thatfrage gehört dann noch die Erhebung, welche erschwerende, oder mildernde Umstände bey Begehung des Verbrechens eintreten?

Die Rechtsfrage allgemein gefaßt, ist: Was für eine Strafe auf das begangene Verbrechen durch die Gesetze bestimmt sey? Diese Frage ist gleichfalls einer Untertheilung empfänglich, da vielleicht selbst über die Gattung der Strafe verschieden gestimmt werden könnte, gewöhnlich aber die Meinungen nur über den Grad, über das Mehr oder Minder von einander abgehen.

Die Fragen reihen sich also in folgender Ordnung.

1) Schuldig oder Schuldlos? 2) Eines solchen Verbrechens schuldig? 3) Unter welchen mitunterlaufenden Umständen? 4) Welche Strafe? 5) In welchem Grade? Bey dem Absprechen über diese Fragen befindet sich der Kriminalrichter nicht in gleicher Lage.

Ist der Untersuchte schuldig? oder schuldlos? Haben solche oder solche Umstände das Verbrechen begleitet? Bey diesen Fragen liegt zwischen dem kategorischen Ja und Nein, das ausgesprochen werden

kann, wenn alles zureichend aufgeklärt ist, wenn also kein Zweifel mehr besteht, das problematische Non liquet: das Geständniß des Richters: die Untersuchung habe weder auf einer, noch der andern Seite bis zu einer solchen Gewißheit geführt, wo, ohne Besorgniß, unrecht zu handeln, abgesprochen werden könnte. Bey diesen zwey Fragen kann der Richter nicht nur das Handeln unterlassen, er ist bey dem Besorgnisse, unrecht zu handeln, dazu verpflichtet.

Hat aber die Untersuchung die Schuld des Untersuchten ausser Zweifel gesetzt, ist folglich über die erste Frage, Schuldig abgesprochen, dann tritt der Richter in Ansehung der zweyten, vierten und fünften Frage in eine Zwanglage. Auf die rechtlich erkannte Schuld, muß Strafe folgen, muß daher, zu welcher Gattung das begangene Verbrechen gehöre? mit welcher Gattung von Strafe und welchem Grade nach es zu belegen sey? bestimmt abgesprochen werden.

Beschluß-Abschnitt.

Praktische Vorschrift, über die vorausgehenden Fragen abzusprechen.

Vorschrift für die erste Frage.

Über die Frage: Ob Schuld oder Schuldlosigkeit rechtlich bewiesen sey? kann nur, wann sich alle Meinungen vereinigen, somit nur nach Stimmeneinheit a) abgesprochen werden. Sind die Meinungen darüber unter sich verschieden, so kann nach Stimmenmehrheit b) nicht abgesprochen c), sondern der Ausspruch muß dahin gegeben werden: Die Untersuchung werde aus Abgang rechtlicher Beweise (der Schuld oder Schuldlosigkeit) d) aufgehoben.

a) Weil nur die Überzeugung des Richters Gewißheit ist.

b) Als welche bey den in den abweichenden Meinungen bestehenden Zweifeln nur Wahrscheinlichkeit ist.

c) Im Zweifel nicht gehandelt werden soll.

d) Nach der im X. Abschnitte vorgetragenen Formel.

Ist der Untersuchte nach Stimmenmehrheit schuldig erkannt, und das Verbrechen, dessen er beschuldiget wird, von einer Klasse, unter welche mehrere unter sich verschiedene Gattungen gehören, z. B. Mord und Todschlag, Raub und Diebstahl u. d. gl. so muß nunmehr die Gattung des Verbrechens bestimmt werden: daher

Vorschrift für die zweyte Frage.

Sind die Meinungen über die Gattung des Verbrechens, so dem Untersuchten zur Last fällt, verschieden; so ist auf dasjenige Verbrechen abzusprechen, so das gemeinschaftliche Merkmal a) der ganzen Klasse enthält, worin also auch alle Meinungen, sobald sie auf ein Verbrechen dieser Klasse stimmen, übereinkommen b).

a) So ist die Beraubung des Lebens das gemeinschaftliche Merkmal von Mord und Todtschlag, in Todtschlag: der gemeinschaftliche Begriff von Raub und Diebstahl, Entwendung fremden Habes im Diebstahle enthalten.

b) Also kommen die, so auf Mord stimmen, auch auf Todtschlag, die auf Raub stimmen, auch auf Diebstahl überein: ist also über Todtschlag und Diebstahl Stimmeneinheit, weil, wie zu wiederholten Malen gesagt worden, das Mehrere auch das Mindere enthält, und nach Stimmeneinheit, wo sie erhalten werden kann, als nach Gewißheit abzusprechen, ein unbedingtes Pflichtgebot ist. Diese Bemerkung gilt zugleich zur Begründung der Vorschriften für die vierte und fünfte Frage.

Vorschrift für die dritte Frage *).

Von den das Verbrechen begleitenden, sowohl erschwerenden, als verringernden Umständen, kön-

*) Wie im VII. Abschnitte X. Satz.

nen in der Aburtheilung nur diejenigen als bewiesen angenommen werden, worüber alle Stimmen sich vereinigen.

Es ist bereits in dem XX. Abschnitte vorerinnert worden, daß die Stimmen über die Gattung der Strafe kaum verschieden seyn können, wenn über das Verbrechen selbst bestimmt abgesprochen ist. Indessen ist der Fall gleichwohl möglich, und wäre dann die

Vorschrift für die vierte Frage

Auf diejenige Strafe zu erkennen, welche in der allgemeinen Meinung als die geringere enthalten ist. Eben dieses ist die

Vorschrift für die fünfte Frage.

Dafern die Stimmen bey der Strafe über den Grad von einander abgehen, soll nach der Stimme abgesprochen werden, die auf den geringsten Grad (u) anträgt.

Hiernach zieht sich, die in dieser Abhandlung entwickelte Theorie über das Urtheilsprechen in Kriminalfällen auf folgende zwey allgemeine Grundvorschriften zusammen:

„In Kriminalangelegenheiten soll das Urtheil „in allen Fällen nur nach Stimmeneinheit gesprochen;

„Wo Stimmeneinheit nicht erhalten werden „kann, soll kein Urtheil gefällt, sondern nur „auf einstweilige Aufhebung der Untersuchung, „Non liquet, gesprochen werden.

Zu dem

Beschluß-Abschnitte.

(u) Geringsten Grad anträgt.

Das trajanische Satius ist die gelindere Entscheidung zwischen Verurtheilen und Lossprechen. Eine beynahe allgemeine Übereinstimmung, die ich einen die Menschheit ehrenden Instinkt von Gutmüthigkeit zu nennen, versucht wäre, hat auch zwischen Strafe und Strafe fast bey allen Gerichtshöfen das Ad mitius zu einem Gewohnheitsgesetze gemacht. Das neue österreichische Strafgesetz §. 425. verordnet: „Ist (die Stimme des Vorsitzenden „von beyden Meinungen) ganz verschieden, so ist die „Umfrage zu wiederholen; und, wann auch dann eine „Mehrheit der Stimmen nicht den Ausschlag gibt, „nach derjenigen der gleichgetheilten Meinungen abzu„schliessen, welche die gelindere ist.“ Der G. O. T. R. Klein führt in der mehrmal erwähnten Abhandlung den §. 504. der preussischen Kriminalordnung an, nach welchem ebenfalls, „wenn sich mehrere Stimmen

„im Kollegio äussern, anzunehmen sey, daß das=
„jenige Mitglied, welches für eine härtere Strafe
„stimmt, der Meinung desjenigen beytrete, welches
„die nächst gelindere in Antrag bringt.“ Er selbst
aber ist einer verschiedenen Meinung und hält dafür:
„Man sollte bey der Stimmensammlung in Kriminal=
„kollegien die mittlere Quantität der von den
„verschiedenen Mitgliedern des Kollegiums vorgeschla=
„genen Strafe annehmen.“

Unter der Ansicht, unter welche H. Kl. die Ausmessung der Strafe stellet, da er die Richter wie Sachverständige beurtheilet, die den Werth einer Sache abschätzen sollen, (S. 105.) mußte natürlich auch die Strafbestimmung als eine arithmetische Aufgabe behandelt, und zur Auflösung die Mittelzahl gesucht werden. Allein, ich weiß nicht, welches Gefühl, das mir für einen Vernunftgrund gilt, sich widersetzet, in der Strafe einen Ersatzpreis für das Verbrechen, und in dem Richter einen Schätzmeister zur Ausmittlung dieses Preises zu erkennen; oder eine Gattung von Transaktion rechtlich zu finden, wo die Beysitzer, gleich streitenden Partheyen, etwas geben, etwas nachlassen, und anstatt zu stimmen, über das Übel, das einem Dritten zu tragen, auferlegt werden soll, gleichsam zusammen handeln. Wich=

tiger in rechtlicher Hinsicht ist folgende Stelle (S. 107.) „Da eben so viel daran gelegen ist, daß „die Verbrecher nicht zu gelinde, als daß sie nicht zu „hart bestraft werden; so würde wohl die mittlere „Strafe in jeder Hinsicht den Vorzug behaupten."

Wie, wenn die mittlere Strafe gerade beydes verfehlte, wie die Bewegung nach einer Diagonallinie keinen der beyden Punkte erreicht, wohin sie Trieb und Richtung erhielt? Denn, wenn die Grösse der bestimmten Strafe als Abhaltungsgrund mit dem Verbrechen in einem zweckmässigen Verhältniß steht, so wird die mittlere da, wo eine grössere Strafe nothwendig ist, nicht zureichen, und sie wird übermässig seyn, wo eine gelindere zureichte.

Auch könnte ich H. K. die schon bey dem Zusatze des III. Abschnitts S. 178. angeführte Stelle in das Gedächtniß zurück rufen, wo er gesteht, „es scheine in der That weniger daran zu liegen, ob der Verbrecher mit einer grösseren oder geringeren Strafe belegt werde: aber es sey von der äussersten Wichtigkeit, daß kein Unschuldiger wie ein Schuldiger behandelt werde." Aber ich will mir die Gelegenheit zu einigen Betrachtungen von höherem Belange nicht entgehen lassen. Ich verhehle es mir keineswegs, daß nach meiner

Theorie in sehr vielen Fällen das Urtheil auf die gelindeste Strafe ausfallen würde. Ich werfe also die Frage selbst auf: „Wäre dadurch die Wirkung „der Strafe nicht ganz vernichtet, da die geringeren „Strafen nicht zureichend abschrecken, die abschreckenden grösseren ohne Anwendung bleiben „würden?“

Um diese Frage zu beantworten, führe ich sie auf die allgemeine Betrachtung über die Wirksamkeit der Strafe zurück.

Die Gesetzgebung, indem sie Strafen bestimmt, muß als unbezweifelt voraussetzen: Bey dem Vorhaben eines Verbrechens werde an die auf dieses Verbrechen gesetzlich bestimmte Strafe gedacht. Ohne eine solche Voraussetzung ist ganz keine Wirkung einer Strafe denkbar; denn das, woran nicht gedacht wird, kann keinen Abhaltungsgrund zu einer Handlung oder Unterlassung anbieten. Der Vorstellung der angedrohten Strafe muß sich aber noch weiter auch die Vorstellung von der wirklichen Vollstreckung beygesellen, wodurch die Strafe auf den Handelnden, auf den über das Verbrechen mit sich Berathschlagenden bezogen wird. Dieser hält nun die Strafe entweder für gewiß, nach

Berechnung der mehreren Betretungsfälle *) als ihm höchst wahrscheinlich bevorstehend: das heißt: er fürchtet sie: Oder er kann, nach Berechnung der seltenen Betretungsfälle hoffen, nicht betreten zu werden, darf sich daher mit der Straflosigkeit schmeicheln. Unter Voraussetzung des Letzteren ist jede, auch die allergrößte Strafe wirkungslos, denn sie ist für den Handelnden ein Zero, die in die Schale der Berathschlagung kein Gewicht legt, also für den Entschluß keinen Überschlag geben kann. In dem erstern Falle hingegen, wird auch eine kleine Strafe zur Abhaltung zureichende Kraft haben. Denn auf der einen Seite

*) Die Berechnung der Wahrscheinlichkeit ist ohne theoretisches Bewußtseyn praktisch allgemein. Der Übelgesinnte spricht: Unter 50, die Verbrechen begangen haben, sind nur 2 betreten, und bestraft worden. Das numerische Verhältniß: Er werde betreten werden: ist wie 1 zu 25; aber er drückt das Verhältniß nicht numerisch aus, sondern sagt: Es ist nicht zu fürchten, daß unter so vielen der Strafe Entkommenden gerade ich werde betreten werden. Sind im Gegentheil unter 50, die Verbrechen begangen haben, nur 2 ungestraft geblieben, so sagt er sich: Ich darf nicht hoffen, daß unter so vielen Bestraften, gerade ich durchkommen werde. Das ist der Calculus probabilitatis der Menge.

wird der von dem Verbrechen erwartete Vortheil durch die Betrachtung vernichtet, daß die Betretung keinen Genuß davon gestatte, wodurch das zu dem Verbrechen bestimmende Gewicht aus der Wagschale der Erwägung ganz hinweggenommen wird. Von der andern Seite wird die Strafe vergegenwärtiget, das dadurch angedrohte Übel, als wirklich vorgestellt, mithin ohne Gegengewicht irgend eines Vortheils in die Wagschale der Berathschlagung geleget, welches zufolge dem Grundgesetze des Willens, den Entschluß nach der Absicht des Gesetzes bestimmen, die Wagschale zum Unterlassen sinken machen muß *). Vorzüglich hängt

*) Wie die Gesetzgebung ihre Mechanik hat, nach deren Gesetzen sie die moralischen Bewegungskräfte berechnet, so hat sie auch ihre Perspektive, nach Verschiedenheit der Ferne die scheinbare Grösse der Gegenstände zu berechnen. Was Nähe und Ferne in der physischen Perspektiv sind, das sind in der moralischen die Gewißheit und Ungewißheit. Bey jener wird der Gegenstand in seiner ganzen, eigentlichen Grösse wahrgenommen, und wirkt nach vollem Verhältnisse derselben: er verjüngt sich entgegen bey dieser, und verschwindet, wie bey einer sehr grossen physischen Fernung, oft ganz aus dem Gesichte, ohne einen Eindruck nach sich zu

also die kleinere oder grössere **Kraft** der Strafen von ihrer je grösseren oder kleineren **Gewißheit**, diese aber von der **Wachsamkeit** und **Thätig-**

---

lassen. Die Gegenstände, bey welchen die Kriminalgesetzgebung auf die Grundsätze der Perspektive Rücksicht zu nehmen hat, sind die **Vortheile**, die als Beweggründe zu Verbrechen **einladen**, und die **Strafen**, die als Beweggründe **von** Verbrechen **abhalten** sollen. Der **Eindruck** dieser Gegenstände (als Beweggründe) ist im **umgekehrten** Verhältnisse ihrer wechselseitigen **Gewißheit** oder **Ungewißheit**. **Gewißheit** stellet die Strafe nahe, und die Vortheile des Verbrechens in die Ferne. **Ungewißheit** der **Strafe** stellet die Vortheile des Verbrechens **nahe**, die Strafe in die Ferne. Die **Gewißheit** der Strafe **schwächt** also den Eindruck der zum Verbrechen einladenden **Vortheile**, weil sie den **Genuß** derselben **ungewiß** macht. Die **Ungewißheit** der Strafe **verstärkt** entgegen den **Reiz** der zum Verbrechen einladenden **Vortheile**, da sie den Genuß derselben **vergewissert**.

Unter welcher Beziehung also die **Strafe** betrachtet werde, nach moralischen, mechanischen Gesetzen, als **bewegende Kraft**, oder nach perspektivischen als **komparative Grössen**, ihr Eindruck und Erfolg muß jederzeit mehr von ihrer **Gewißheit**, als ihrer **Grösse** erwartet werden.

keit der öffentlichen Aufsicht in Entdeckung der Verbrecher, und von der besseren Bestellung der Kriminalgerichtshöfe ab. Somit wird die öffentliche Ordnung sich dadurch nicht gefährdet finden, wenn nach meiner Theorie die Strafe der Verbrecher gelinde, aber gewiß; sie läuft entgegen, bey was immer für einer Theorie, Gefahr, wenn die Strafe auch noch so streng, aber ungewiß ist.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Sonnenfels, Joseph <<von>>,

Ueber die Stimmenmehrheit bey Kriminal-Urtheilen

Wien 1808

Crim. 240 ma
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395492-6